بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

الدراسات العليا الشرعية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات المطلوبة

الاسم (رباعي): صالح بن حسن سعيد المبعوث **كلية:** الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم: الدراسات العليا الشرعية

الأطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في تخصص : **شريعة – فرع الفقه**

عنوان الأطروحة :

((كتاب الإقرار بالحقوق والمواهب ، والشركة ، والوديعة ، وإحياء الموات ، والعطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ)) . (دراسة وتحقيق)

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ... وبعد ،،،

بناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه ، والتي تمت مناقشتها بتاريخ ١٤٢٠/٨/٢٢هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تمّ عمل اللازم ؛ فإن اللجنة توصي بإجازة الأطروحة في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه ... والله الموفق .

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش الأول	المناقش الثاني
أ.د. محمد بن رديد المسعودي	د. محمد بن محمد عبد الحي	د. محمد بن مصطفى الشنقيطي
التوقيع :	التوقيع :	التوقيع:

يعتمد ،،،

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

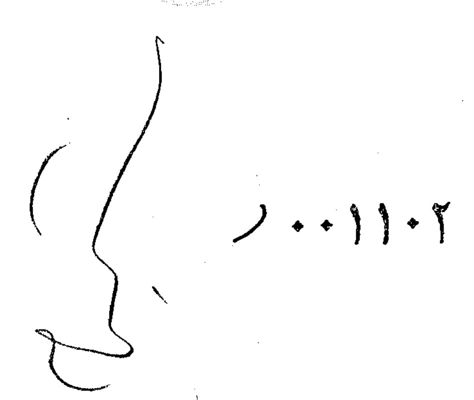
د/ عبدالله بن مصلح الثمالي

التوقيع :

يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
" شعبة الفقه "





كتاب الإقرار بالحقوق والمواهب، والشركة، والوديعة وإحياء الموات، والعطايا والصدقات والحبس من الحاوي الكبير

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي
المتوفى سنة ٤٥٠هـ

" دراسة وتحقيق "

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب
صالح بن حسن بن سعيد المبعوث

إشراف الأستاذ الدكتور
محمد بن رديد المسعودي

المجلد الثاني
١٤١٩ / ١٤٢٠هـ
١٩٩٩ / ٢٠٠٠م

٢ / فصل : [في أحكام شركة المفاوضة]

وأما القسم الثالث : وهو[1] شركة المفاوضة[2] : فهو أن يشتركا في الناض[3] من أموالهما كله دون العرض[4] ، ليرد كل واحد منهما على صاحبه نصف كسبه من المال وغيره، فهذه شركة باطلة .[5]

● **قال الشافعي** في كتاب اختلاف[6] أبي حنيفة وابن أبي ليلى : لا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة .[7]

(١) في (س) زيادة : " أن يشتركا " ولعلها خطأ من الناسخ .

(٢) المفاوضة لغة : المساواة والانتشار ، يقال : فاض السيل يفيض ، فيضاً ؛ أي كثر وسال ، ويقال : الناس فوضى ؛ إذا كانوا متساوين لارئيس لهم ، والمال فوضى بينهم ، أي مختلط .
والمفاوضة : أن يكون جميع ما يملكه الشريكان بينهما .
انظر : المصباح المنير ٤٨٣/٢ ، ٤٨٥ ، المغرب ٣٦٨/٢ ، التعريفات ص ٢٢٣ ، طلبة الطلبة ص ٢٢٠ المطلع ص ٢٦٢ ، الحدود لمصنفك ص ٥٤ ، تهذيب الأسماء واللغات ٧٥/٢ - ٧٦ من القسم الثاني ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٦١ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٢٠٦ - ٢٠٧ .

(٣) الناض : يقال : نض الماء ؛ وينض نضيضاً ؛ إذ خرج قليلاً قليلاً ، ويقال : نض الثمن ، إذا حصل وتعجل ، ويوصف كل ما تيسر من الدين وحصل بأنه ناض ، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير خاصة نضاً وناضاً .
وفي الاصطلاح : المال الناض هو الصائر نقداً بعد أن كان متاعاً ، أي سلعاً وبضائع .
انظر : المصباح المنير ٦١٠/٢ ، المغرب ٤٥٥/٢ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١١٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٨١ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٣٣٨ .

(٤) في (ك) (ط١) : " العروض " .

(٥) انظر : التلخيص لأبي العباس الطبري ص ٣٧١ ، اللباب للمحاملي ص ٢٥٥ ، المهذب ٣٥٣/٢ ، الوسيط ٢٦٢/٣ ، حلية العلماء ٩٩/٥ ، التهذيب ١٩٩/٤ ، فتح العزيز ١٩١/٥ - ١٩٢ ، روضة الطالبين ١٧٩/٤ - ١٨٠ ، مغني المحتاج ٢١٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣/٥ ، أسنى المطالب ٢٥٥/٢ ، السراج الوهاج ص ٢٤٤ - ٢٤٥ .

(٦) ساقطة في متن (م) مثبتة في حاشيتها .

(٧) انظر : الأم ١٣٤/٧ .

● وقال أبو حنيفة ، ومالك ، وهو قول الأوزاعي[١] ، والثوري[٢] : إن شركة المفاوضة جائزة[٣] ؛ إذا استوى المالان ، وكانا مسلمين ، ويدخل فيه

(١) أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي ، ولد ببعلبك ، ونشأ بالبقاع ، عاش يتيماً في حجر أمه ، من كبار التابعين ، نزل دمشق بمحلة الأوزاع ، فساد أهلها في زمانه في الفقه والحديث والمغازي، روى عن الزهري وابن سيرين وقتادة وغيرهم ؛ وروى عنه ابن المبارك والثورى ، وابن ربيعة وغيرهم ، أثنى عليه غير واحد ، حتى قال مالك فيه : كان الأوزاعي إماماً يُقتدى به ، من آثاره الأولياء : كتاب: السنن ، المسائل ، توفي رحمه الله تعالى ببيروت سنة (١٥٧هـ) .انظر ترجمته في: حلية العلماء ١٣٥/٦، تذكرة الحفاظ ١٧٨/١، البداية والنهاية ٣٣١/١٠، تهذيب التهذيب ٢٣٨/٦.

(٢) أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، ولد بالكوفة سنة (٩٧هـ) ، ونشأبها حتى صار سيد زمانه بها ديناً وعلماً وتُقى ، أمير المؤمنين في الحديث ، راوده المنصور العباسي ليوليه القضاء فامتنع ، فرحل إلى مكة والمدينة فطلبه المهدي فتخفى ورجع إلى البصرة ، حتى مات رحمه الله تعالى مستخفياً بها سنة (١٦١هـ) ، من مؤلفاته : الجامع الكبير والجامع الصغير وهما في الحديث ، وكتاب الفرائض ، انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٥ ، حلية الأولياء ٣٥٦/٦ ، تهذيب التهذيب ١١١/٤ .

(٣) انظر: **للحنفية**: مختصر الطحاوي ص١٠٦، المبسوط ١٥٢/١١ ،رؤوس المسائل ص ٣٢٧ ،الهداية وشروحها: العناية مع تكملة فتح القدير ١٥٧/٦، الاختيار ١٢/٣، اللباب شرح الكتاب ٢٧٩/١.
وللمالكية انظر : بداية المجتهد ١٩١/٢ ، التلقين للقاضي عبد الوهاب ٤١٤/٢ ، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ١١٤٣/٢ ، أسهل المدارك ٣٥٧/٢ .
وقول الأوزاعي انظره في: الأوزاعي وتعاليمه الإنسانية للمحمصاني ص ٣١٣، المغني ١٣٩/٥ تكملة المجموع ٧٤/١٤ .**وقول الثوري** انظره في: المغني ١٣٩/٥، تكملة المجموع الثانية ٧٤/١٤ .
قال المحقق : وشركة المفاوضة عند الحنابلة على نوعين :
الأول : نوع جائز : وهو أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة بيعاً ، وشراء ، ومضاربة وتوكيلاً وبيعاً في الذمة فهذه لاتخرج عن شركة العنان ، والأبدان والوجوه كل نوع منها يصح على انفراده ، فصح مع غيره .
والثاني : نوع غير جائز : وهو أن يدخل الشركاء في الشركة بما يتحصل لهما من ميراث أو لقطة أو ركاز ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية ، وضمان غصب ، وقيمة متلف ، وغرامة الضمان أو الكفالة . انظر : المغني ١٣٨/٥ - ١٣٩ ، الإنصاف ٤٦٤/٥ - ٤٦٥ ، التوضيح ٧٢٥/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٣٤٢/٢ ، الروض المربع مع حاشية ابن القاسم ٢٧٣/٦ .

جميع الكسب إلا الميراث ويلزم بها[١] غرم كل واحد منهما إلا الجناية .

تعلقاً[٢] بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[٣]

وهذا عقد ، فلزمهما بظاهر هذه الآية الوفاء به .[٤]

وروى عن/النبي ﷺ :أنه قال:**"المؤمنون عند شروطهم**[٥]**"** فوجب أن يلزمهما ماتشارطاه. [و/١٢٧/أ]

---

(١) في (و) : " فيها " .

(٢) أي استدلالاً .

(٣) سورة المائدة ، الآية : ١ .

(٤) قال الماوردي رحمه الله تعالى : العقود فيها خمسة أقاويل :

أحدها :أنها عهود الله التي أخذ بها الإيمان على عباده فيما أحل لهم وحرمه عليهم وهذا قول ابن عباس.

والثاني : أنها العهود التي أخذها الله تعالى على أهل الكتاب أن يعملوا بما في التوراة والإنجيل من تصديق محمد ﷺ وهذا قول ابن جريج .

والثالث : أنها عهود الجاهلية ، وهي الحلف الذي كان بينهم وهذا قول قتادة .

والرابع : أنها عهود الدين كلها وهذا قول الحسن .

والخامس : أنها العقود التي يتعاقد الناس بها من بيع أو يقيدها المرء على نفسه من نذر أو يمين وهذا قول زيد .انظر : النكت والعيون ٦٠٥/٢ .

وانظر هذه الأقوال أيضاً في: تفسير الطبري ٤٦/٦ ، ٤٨ - ٤٩ واختار الطبري أنها تشمل المعاني الخمسة ، تفسير ابن كثير ٥/٢ ، أحكام القرآن للجصاص ٢٩٣/٢ ، أحكام القرآن لابن العربي ٥٢٤/٢ ونصر ابن العربي ما اختاره ابن جرير ، تفسير القرطبي ٢٠٢٩/٣ - ٢٠٣٠ ، زاد المسير ٢٦٧/٢ - ٢٦٨ ونقل ابن الجوزي نص الماوردي وانظر: الدر المنثور للسيوطي ٥/٣ .

(٥) **أخرجه أبو داود من رواية أبي هريرة** رضي الله عنه ، وابن الجارود ، وابن حبان ، والدارقطني ، والحاكم ، والبيهقي وغيرهم . انظر : سنن أبي داود ، كتاب : الأقضية ، باب : في الصلح ، حديث رقم (٣٥٩٤) ص ٥٥٣ ط: دار ابن حزم ؛ مسند ابن الجارود حديث رقم (٦٣٧) و (٦٣٨) ، صحيح ابن حبان ٢٧٥/٧ برقم (٥٠٦٩) ؛ سنن الدراقطني ٢٧/٣ برقم (٩٦) ؛ مستدرك الحاكم ٤٩/٢ ؛ السنن الكبرى ٧٩/٦ ؛ مسند الإمام أحمد ٣٦٦/٢ .

ولفظ أبي داود قوله : " والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً " زاد سليمان بن داود وقال رسول الله ﷺ : " المسلمون عند شروطهم " .

وأخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي من رواية عائشة رضي الله عنها .

انظر : سنن الدارقطني ٢٧/٣ ، المستدرك على الصحيحين ٤٩/٢ ، السنن الكبرى ٧٩/٦ . =

● قال[1] : ولأنه نوع شركة فوجب أن يكون منها ما يصح كشركة العنان .[2]

● ولأن شركة المفاوضة أعم من شركة العنان ، وعموم الشركة لا يمنع من صحتها ، ألا ترى أن شركة العنان قد تكون تارة خاصة إذا تشارطا التجارة في نوع واحد ، وتكون تارة / عامة إذا تشارطا التجارة في كل نوع ! [فلما جازت في][3] حال[4] عمومها [م/٤/أ]

= وأخرجه الترمذي وابن ماجة وغيرهم من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده ولفظه عند الترمذي : " الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً ، والمسلمون على شروطهم ، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً " .

انظر : سنن الترمذي ، كتاب : الأحكام ٦٣٤/٣ برقم (١٣٥٢) ، سنن ابن ماجة ، كتاب : الأحكام ، حديث رقم (٢٣٥٣) ٧٨٨/٢ ، سنن الدارقطني ٢٧/٣ .

وقال عنه الترمذي : حديث حسن صحيح .

لكن تصحيح الترمذي فيه نظر حيث قال الذهبي رحمه الله في ترجمته لكثير بن عبد الله : " وأما الترمذي فروى من حديثه " الصلح جائز بين المسلمين " وصححه ، فلهذا لايعتمد العلماء على تصحيح الترمذي . انظر : ميزان الاعتدال ٤٠٦/٣ - ٤٠٧ .

وبالنظر في الحديث : نجد الحافظ ابن حجر قد أورده ثم قال عنه : " إنه ضعيف ، وأورد بسند واه " انظر : تلخيص الحبير ٢٣/٣ حديث رقم (١١٩٥) .

وقال عنه الشوكاني بعد أن ذكر طرق الحديث ورواياته : " ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً " . انظر : نيل الأوطار ٣٧٨/٥ - ٣٧٩ . وقال الألباني بعد أن أورد جميع الطرق : " صحيح " ثم قال : وجملة القول : إن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره ، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد فسائرها مما يصلح الاستشهاد به .....) إرواء الغليل ١٤٢/٦ - ١٤٦ حديث رقم (١٣٠٣) .

* قال المحقق : قد أورد الماوردي رحمه الله الحديث بلفظ : " المؤمنون عند شروطهم " كما هي رواية الدارقطني والبيهقي ، وهو عند الباقين برواية : " المسلمون على شروطهم " .

(١) في (س) : " وقال ".

(٢) انظر : المبسوط ١٥٢/١١ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ١٥٧/٦ - ١٥٨ ، المغني ١٣٩/٥ .

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط في (س) .

(٤) في (س) : " حان " .

كجوازها بـه[١] في حـال خصوصهـا ، فكذلـك شـركة المفاوضـة / تجـوز وإن كـانت عامـة[٢] [ك/١٥١/ب]
كجواز غيرها من الشركة[٣] الخاصة .[٤]

● ولأن الربح في الأموال قد يقـابل المـال تـارة [٥] كالشـركة ، وقـد يُقـابل العمـل تـارة كالمضاربة ، والربح في شركة المفاوضة لا يخلو من أن يكون مقابلاً للمال أو للعمـل ، ولأيهمـا قابل وجب أن يجوز[٦] .[٧]

---

(١) " به " زيادة من (س) .

(٢) " عامة " ساقطة في متن (م) مثبتة في الحاشية .

(٣) هكذا في (ك) وفي بقية النسخ : " الشرك " .

(٤) انظر : المبسوط ١٥٢/١١ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ١٥٧/٦ - ١٥٨ .

(٥) " تارة " ساقطة في (س) .

(٦) انظر : المبسوط ١٥٣/١١ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ١٥٧/٦ - ١٥٨ .

(٧) **قال المحقق** : وهناك أدلة أخرى للحنفية لم يوردها الماوردي منها :

١ - استدلالهم بالاستحسان بقوله ﷺ " فاوضوا فإنه أعظم للبركة " . قال عنه العيني : " هذا غريب ليس له أصل " وقال عنه ابن حجر " لم أجده " انظر : المبسوط ١٥٣/١١ ، الهداية وشروحها ٦/ ١٥٩ ، الدراية ١٤٤/٢ .

٢ - استدلالهم بما رواه ابن ماجه من حديث صالح بن صهيب يرفعه : " ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل والمفاوضة ، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع " .

انظر : المبسوط ١٥٢/١١ ، الهداية وشروحها ١٥٨/٦ ، والحديث انظره في سنن ابن ماجه ، كتاب : البيوع ، باب : الشركة والمضاربة ، برقم (٢٨٨٩) ٧٦٨/٢ ، قال الشيخ عبد الله هاشم اليماني في تعليقه على هذا الحديث نقلا عن زوائد سنن ابن ماجه : وفيه صالح بن صهيب ، مجهول ؛ وعبد الرحيم بن داود ، قال العقيلي : حديثه غير محفوظ ؛ ونصر بن قاسم ، قال البخاري : حديثه مجهول. انظر : هامش الدراية ١٤٤/٢ ، وقال ابن قدامة : والخبر لانعرفه ولا رواه أصحاب السنن ، ثم إنه ليس فيه ما يدل على أنه أراد هذا العقد " . المغني ١٣٩/٥ .

٣ - واستدلالهم بأن : شركة المفاوضة مشروعة متعارفة بين التجار ، فلو قلنا : إنها لاتجوز ، لأدى ذلك إلى سد باب التجارة . انظر : رؤوس المسائل ص ٣٢٧ .

وانظر : الأدلة بالتفصيل في : المبسوط ١٥٣/١١ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ١٥٩/٦ - ١٦٠ .

ودليلنا : نهي[١] **رسول الله ﷺ عن الغرر**[٢] [٣]، ولا غرر أعظم من المفاوضة فيما يدخل كسباً ، أو[٤] يخرج غرما .[٥]

● ولأنها شركة لاتصح مع تفاضل المال ، فوجب أن لاتصح مع[٦] تساويه .[٧]

أصله : إذا كان أحدهما مكاتباً[٨] أو ذمياً[٩] .

---

(١) في (ك) : " نهيه ﷺ " .

(٢) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ قال فيه : " نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر " . انظر : صحيح مسلم ، كتاب : البيوع ، باب : بطلان بيع الحصاة ، والبيع الذي فيه غرر ، برقم (١٥١٣) ص ٦١٤ - ٦١٥ . ط: دار الأفكار الدولية .

(٣) الغرر لغة:الخطر، وقيل : أصله النقصان، يقال : غارت الناقة ، إذا نقص لبنها. وقيل : الغرر هو الجهالة. وفي الاصطلاح عرف بأنه : ما كان مستور العاقبة .
كما عرف بأنه : ما خفيت عاقبته او تردد بين الحصول والفوات .
وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله : أن الغرر ما تردد بين الوجود والعدم، وعلل ابن القيم : أن النهي عنه ؛ لأنه من جنس القمار الذي هو الميسر ..... وهو إنما يكون قماراً إذا كان أحد المتعاوضين يحصل له مال ، والآخر قد يحصل له وقد لايحصل .
انظر : حلية الفقهاء ص ١٣٤ ، المفردات للراغب ص ٣٧١ ، النظم المستعذب ٢٦٩/١ ، المغرب ٣٣٨/٢ ، شرح حدود ابن عرفة ٣٥٠/١ ، التعريفات ص ١٦١ ، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٥٣٦ ، نظرية العقد ص ٢٢٤ ، زاد المعاد ٢٦٩/٤ ، إعلام الموقعين ٣٥٨/١ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٢٥٩ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٣٠ .

(٤) في (ك) : " ويخرج " .

(٥) انظر : المغني ١٣٩/٥ ، تكملة المجموع الثانية للمطيعي ٧٤/١٤ - ٧٥ .

(٦) " مع " ساقطة في متن (م) مثبتة في حاشيتها .

(٧) المصادر السابقة في هامش رقم (٥) .

(٨) المكاتب : تقدم إيضاح معناه في ص (١٢٣) من هذا البحث .

(٩) الذمي: من الذمة وهي العهد والأمان والضمان ، وقد سبق إيضاح معناها في ص (١٤٦) من هذا البحث.
أما الذمي : فهو أحد أفراد الرعية غير المسلم (يهودي أو نصراني) الذي عوهد ليبقى في دولة الإسلام فتحفظ له روحه وأمواله وأن لايمس دينه بسوء ، على أن يعطي الجزية لبيت مال المسلمين .
انظر : المصباح المنير ٢١٠/١ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣١٨ ، ٣٤٣ ، التعريفات ص ١٠٧ ، المغرب ١٧٦/١ ، طلبة الطلبة ص ١٦٤ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢١٤ .

ولأن(١) كل شركة لاتصح بين [المسلم والذمي](٢) ، والحر والمكاتب لا تصح بين الحرين المسلمين .(٣)

أصله : اذا تفاضلا في المال ، ولأنه مال(٤) لم يتفرع عن أصل يتناوله عقد الشركة، فلم تصح فيه الشركة كالميراث .(٥)

• ولأنها(٦) شركة لا تصح بين مختلفي الدينين ، فلم تصح بين متفقي(٧) الدينين كشركة العروض .(٨)

فأما الجواب عن قوله تعالى ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾(٩) : فهو(١٠) أنها مخصصة بنهيه [ﷺ](١١) عن الغرر .

• **وأما الجواب عن قياسهم على شركة العنان** : فهو أنه منتقض باشتراك الجماعة في الماء إذا كان لأحدهم / جمل ، وللآخر سقاء ، والثالث عامل بيديه ليكونوا شركاء في الكسب [س/١٥٠/أ]
هو نوع شركة ، وليس فيه ما(١٢) يصح .

ثم المعنى في شركة / العنان جوازها بين مختلفي(١٣) الدينين . [و/١٢٧/ب]

• [**وأما الجواب عن استدلالهم بأن عمومها لايمنع من صحتها** : فهو أننا لم نمنع منها

---

(١) في (س) : " فلأن " .

(٢) في (ك) : تقديم وتأخير " الذمي والمسلم " .

(٣) انظر : المغني ١٣٩/٥ ، تكملة المجموع الثانية ٧٤/١٤ - ٧٥ .

(٤) في (ك) (س) : " ما " اللام ساقطة من " مال " .

(٥) انظر المصادر السابقة في هامش (٣) .

(٦) في (ك) : " ولأنه " .

(٧) في متن (س) : " مختلفي " مصوبة في حاشيتها كما أثبتها أعلاه .

(٨) انظر : المغني ١٣٩/٥ ، تكملة المجموع الثانية ٧٥/١٤ .

(٩) سورة المائدة ، الآية : ١ .

(١٠) في (ك) : " فهي " .

(١١) زيادة من المحقق .

(١٢) " ما " ساقطة في (س) .

(١٣) ساقطة في متن (م) مثبتة في حاشيتها .

لعمومها /، وإنما منعنا منها لدخول الغرر فيها]*(١). [ك/١٥٢/أ]

وأما استدلالهم بأن الربح قد يقابل المال تارة(٢) والعمل أخرى : فهو أنه(٣) يصح إذا انفرد كل واحدٍ منهم بعقد ، فأما إذا اجتمعا في عقد فلا ، وههنا قد اجتمعا في عقد واحد فبطل.(٤)

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط بكامله في (س) .

ووجه الغرر في شركة المفاوضة حسب رأي الشافعية هو عدم ضبط مقدار ما يلتزم به كل شريك من رأس المال .

(٢) ساقطة في (س) .

(٣) ساقطة في (ك) .

(٤) انظر : المغني لابن قدامة ١٣٩/٥ .

٣ / فصل : [في أحكام شركة المفاضلة]

وأما القسم الرابع : وهو شركة المفاضلة[١] : فهو[٢] أن يتفاضلا في المال ، ويتساويا[٣] في الربح ، أو يتساويا[٤] في المال[٥] ، ويتفاضلا[٦] في الربح .

فهذه شركة باطلة .[٧]

وقال أبو حنيفة : هي شركة جائزة .[٨]

استدلالاً بقوله ﷺ : " **المؤمنون على شروطهم** " .[٩]

- قال : ولأن عقد الشركة كالمضاربة[١٠] ؛ لأن العمل في المضاربة بمنزلة مال أحد

---

(١) المفاضلة : من فضل فضلاً ، والفضل في اللغة : هو الزيادة ، والجمع فضول .
انظر : المصباح المنير ٤٧٥/٢ ، المغرب ٣٦١/٢ ، ٣٦٢ ، أساس البلاغة ص ٤٧٥ - ٤٧٦ مادة (فضل) .

(٢) في (ك) : " وهو " .

(٣) في (س) : " ويتفاضلا " .

(٤) في (س) : " فيتساويانه " .

(٥) في (س) : " الربح " .

(٦) في (س) زيادة " به " بعد يتفاضلا ، ولم أثبتها لعدم حاجة النص لها .

(٧) انظر : المهذب ٣٥٣/١ ، حلية العلماء ٩٦/٥ ، الوجيز ١٨٧/١ ، الوسيط ٢٦٦/٣ ، التهذيب ١٩٧/٤ ، فتح العزيز ١٩٦/٥ - ١٩٧ ، روضة الطالبين ٢٨٤/٤ ، مغني المحتاج ٢١٥/٢ ، نهاية المحتاج ١٢/٥ ، أسنى المطالب ٢٥٥/٢ .

(٨) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٠٧ ، مختصر القدوري ص ١١١ ، المبسوط ١٥٢/١١ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ١٧٧/٦ ، رؤوس المسائل ص ٣٢٩ ، تحفة الفقهاء ٧/٣ ، الاختيار لتعليل المختار ١٥/٣ ، اللباب ٢٨٠/٢ - ٢٨١ .

(٩) الحديث سبق ذكره وتخريجه في ص (٤٣٢) من هذا البحث .

(١٠) المضاربة : في اللغة : هي من ضرب في الأرض يضرب ضرباً ومضرباً ، أي سار لابتغاء الرزق وسافر للتجارة ، وضربت مع القوم بسهم ، أي ساهمتهم ، والمضاربة لغة أهل العراق وتسمى أيضاً القراض وهي لغة أهل الحجاز .
وفي الاصطلاح : هي أن يدفع رجل بعض ماله إلى آخر ليتجر له فيه على أن ما حصل من الربح =

الشريكين في الشركة ، لأن كل واحد منهما في مقابلة جزء من الربح / ، [فلما جاز في المضاربة أن يشترط أحدهما من الربح][١] (أكثر من الآخر)[٢]، كذلك في الشركة .[٣] [م/٤/ب]

– ولأن أحد الشريكين قد يكون أكثر عملاً فيستحق مع قلة ماله ؛ لأجل عمله أكثر ربحاً .[٤]

ودليلنا : هو أن التفاضل في المال يمنع من التساوي في الربح .[٥]

أصله : إذا أطلقا العقد .[٦]

● ولأن الشركة قد تُفضي إلى الربح تارة ، وإلى الخسران[٧] تارة[٨] أخرى ،

= بينهما حسب ما يشترطانه . انظر : المصباح المنير ٣٥٩/٢ ، مختار الصحاح ص ١٩٠ ، لسان العرب ٥٤١/١، التعريفات ص ٢١٨، المغرب ٢٨٠/٢ – ٢٨١، تهذيب الأسماء واللغات ١٨٢/١ من القسم الأول، أنيس الفقهاء ص ٢٤٧، البيان جـ٥/لـ ١٨٧/خ، البحر المذهب جـ٣/١١٢ل /خ، روضة الطالبين ١١٧/٥ ، منهاج الطالبين ص ٩٠ ، النظم المستعذب ٣٩٢/١ ، المغني مع الشرح الكبير ١٣٠/٥ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٣٤ .

(١) ما بين المعقوفتين ساقط في (م) (و) .

(٢) ما بين القوسين مكرر في (س) .

(٣) انظر : المبسوط ١٥٢/١١ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ١٧٧/٦ .

(٤) المصادر نفسها في هامش (٤) مع رؤوس المسائل ص ٣٢٩ ، الاختيار ١٥/٣ ، اللباب ٢٨٠/١ .
قال المحقق : وللحنفية أدلة أخرى منها : قوله ﷺ : " الربح على ما شرطا . والوضيعة على قدر المالين " قال الكمال بن الهمام رحمه الله تعالى فيه : (ولا يعرف في كتب الحديث ، وبعض المشايخ – ينسبه إلى علي رضي الله عنه) فتح القدير ١٧٧/٦ .

(٥) انظر : المهذب ٣٥٣/٢ ، الوسيط ٢٦٦/٣ ، حلية العلماء ٩٦/٥ ، فتح العزيز ١٩٦/٥ – ١٩٧ ، روضة الطالبين ٢٨٤/٤ ، مغني المحتاج ٢١٦/٢ ، نهاية المحتاج ١٢/٥ ، أسنى المطالب ٢٥٥/٢ .

(٦) إذا أطلقا العقد : بأن تشاركا ولم يشترط الربح ، أو لم يشترطا توزيع الربح على قدر المالين ، فان الربح يتوزع على قدر المالين وتكون زيادة العمل تبرعاً منه ، أو يثبت للزيادة أجرة تخريجاً على ما إذا استعمل صانعاً ، ولم يذكر له أجرة . انظر : حلية العلماء ٩٦/٨ ، فتح العزيز ١٩٧/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٤/٤ .

(٧) في (م) (و) : " الخسارة " .

(٨) زيادة من (م) (و) .

فلما كان الخسران يتقسط[1] على المال ولا يتعين[2] بالشرط ، وجب[3] أن يكون الربح مثله يتقسط على المال ولا يتعين[4] بالشرط .

وقد يتحرر من[5] اعتلال هذا الاستدلال **قياسان :**

أحدهما : أن الربح أحد موجبي العقد /، فوجب إذا كان شرطه مخالفاً لمطلقه أن [يبطل العقد كالخسران . [ك/١٥٢/ب]

الثاني : أن كل شرط لو كان في الخسران بطل به العقد ، وجب إذا كان في الربح أن يبطل به العقد .][6]

أصله : إذا شرط سهماً لأجنبي[7] .

• ولأنه نماء مال موزع،فوجب أن يكون[8] مقسطاً على تفاضل[9] المال كالماشية والثمرة .[10]

• **فأما الجواب** عن قوله[ﷺ]: " **المؤمنون / عند شروطهم** " فقد قال فيه : " **إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**[11] " . [و/١٢٨/أ]

---

(١) هكذا في (م) (و) (ك) ، وفي (س) (ط١) (ط٢) : " يقسط " .

(٢)هكذا في (ك) (س) وفي (م) (و) (ط١) (ط٢) : " لايتغير " .

(٣) في (م) : " فوجب " .

(٤) هكذا في (ك) وفي بقية النسخ :" يتغير " .

(٥) في (س) كلام غير واضح بعد (من) .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط بكامله في (ك) (س) ، وكذلك في متن (م) مثبت في حاشيتها ، وأثبته من (و) (ط١) (ط٢) .

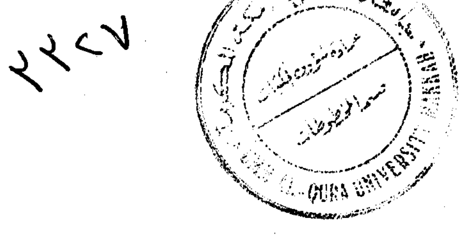
(٧) فهو شرط ينافي مقتضى الشركة فلم يصح، فتبطل الشركة به. انظر: القراض والمساقاه والإجارة والمزارعة من الحاوي ٢٨/١ -رسالة دكتوراه لهدى الصفدي نوقشت عام ١٤١٩هـ ، لم تطبع بعد-.

(٨) أي الربح

(٩) في (س) (ط١) (ط٢) : " فاضل " .

(١٠) كما لو كان بينهما ماشية فأنتجت ، أو نخيل فأثمرت فيكون النتاج والثمر على قدر مالهما . انظر : تكملة المجموع ٧٢/١٤ .

(١١) الحديث سبق تخريجه في ص (٤٣٢-٤٣٣) من هذا البحث . انظر هذه الزيادة في : سنن الترمذي : كتاب : الأحكام ، ٦٣٤/٣ برقم (١٣٥٢) ؛ سنن ابن ماجة ، كتاب :الأحكام برقم (٢٣٥٣) ٧٨٨/٢ ، سنن البيهقي ٧٩/٦ .



• **وأما استدلالهم بالمضاربة** : فالمعنى في المضاربة : أنه لما كان إطلاقها لا يقتضي [١] تساويهما في الربح جاز أن يتشارطا التفاضل في الربح وليس كذلك في[٢] الشركة .

• **وأما استدلالهم بأن عمل[٣] أحدهما[٤] قد يكون أكثر** ، فليس بصحيح ؛ لأن العمل في الشركة لايقابل شيئاً[٥] [من الربح][٦] ، **ألا ترى** أنهما لو أطلقا الشركة لم يتقسط الربح على العمل ، ولا / استحق[٧] عوضاً فيه ، فبطل الاستدلال[٨] به . [س/١٥٠/أ]

فإذا ثبت ما ذكرنا فشركة المفاضلة على ثلاثة أضرب :

أحدها : أن يتساويا[٩] في المالين [١٠]، ويتفاضلا في الربحين[١١] ، مثاله : أن يكون المال بينهما نصفين ، والربح بينهما أثلاثاً ، فهذه شركة باطلة .[١٢]

---

(١) في (س) (ك) : " يقتضي " .

قال المحقق : ذكر الماوردي رحمه الله أنه إذا قال : خذ هذا المال قراضاً و لم يزد على ذلك كان قراضاً فاسداً ؛ للجهل بنصيب كل واحدٍ منهما من الربح .....

وحكى عن أبي العباس بن سريج: أن القراض جائز، ويكون الربح بينهما نصفين؛ لأن ذلك هو الغالب من أحوال القراض، فحمل إطلاقه عليه. قال الماوردي: وهذا المحكي عنه غير صحيح؛ لأنه لو جاز ذلك في إطلاق القراض لجاز مثله في البيع إذا أغفل فيه الثمن أن يكون محمولاً على ثمن المثل وهو القيمة ، وكذا في الإجارة وكل العقود . انظر : القراض والمساقاه من الحاوي للماوردي ١٠٩/١.

(٢) " في " ساقطة من (م) (و) .

(٣) في (س) : " عمله " .

(٤) " أحدهما " ساقطة في (س) .

(٥) " شيئاً " ساقطة في متن (م) مثبتة في حاشيتها .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط في (و) .

(٧) في (ك) (ط٢) زيادة " عليه " ولم أثبتها لاستقامة النص بدونها .

(٨) زيادة من (و) ، وهامش (م) ، وساقطة في باقي النسخ .

(٩) في (م) (و) : " يستويا " .

(١٠) في (س) : " المال " .

(١١) في (و) : " الربح " .

(١٢) انظر : المهذب ٣٥٣/٢ ، الوسيط ٢٦٦/٣ ، حلية العلماء ٩٦/٥ ، التهذيب ١٩٧/٤ ، فتح العزيز ١٩٦/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٤/٤ ، مغني المحتاج ٢١٥/٢ ، نهاية المحتاج ١١/٥ - ١٢.

والضرب الثاني : أن يتفاضلا في المالين ، ويتساويا في الربحين ، مثاله : أن يكون المال بينهما أثلاثاً ، [والربح بينهما نصفين ، فهذه شركة باطلة .[١]

والضرب الثالث : أن يتفاضلا في المالين ، ويتفاضلا[٢] بحسبه في الربحين[٣] ، مثاله أن يكون المال بينهما][٤] أثلاثاً (لأحدهما ثلثاه وللآخر ثلثه ، ويكون الربح بينهما أثلاثاً لصاحب الثلثين ثلثاه ، [ولصاحب الثلث][٥] ثلثه .)[٦]

● **فمذهب الشافعي** : جواز هذه الشركة ؛ لأن الربح فيها مقسط[٧] على قدر المالين.[٨]

ومن أصحابنا من ذهب إلى بطلانها ، حتى يتساوى الشريكان في رأس / المال[٩] ، [ك/١٥٣/أ] وتعلق بقول المزني : والشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد منهما مثل دنانير صاحبه ويخلطها بها[١٠] فيكونا[١١] فيها شريكين[١٢] ، فجعل قوله : مثل دنانير صاحبه ، محمولاً على مثلها في القدر . وهذا تأويل فاسد ؛ لأن مُراده[١٣] بالمثل : إنما هو المثل في[١٤] الجنس والصفة ، دون القدر .

---

(١) انظر : المصادر نفسها في هامش (١٢) من الصفحة السابقة .

(٢) في (س) : " ويتساويا " .

(٣) في (س) : " الربح " .

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) ، وما أثبته من (و) (م) .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط في (ط٢) ، مكانه " وللآخر " .

(٦) مكان ما بين القوسين ساقط في (س) جعل مكانه ما جاء في الضرب الثاني .

(٧) في (ك) : " مقسطاً " ، وفي (م) " مسقط " .

(٨) انظر : الأم ١٣٤/٧ ، مع المصادر السابقة في هامش (١٢) من الصفحة السابقة .

(٩) ممن قال بذلك : أبو القاسم الأنماطي . انظر : الوسيط ٢٦٤/٣ ، فتح العزيز ١٩٠/٥ ، روضة الطالبين ٢٧٨/٤ ، مغنى المحتاج ٢١٤/٢ ، نهاية المحتاج ٨/٥ - ٩ ، وقد عد الغزالي ذلك هفوة للأنماطي ، وضعف الرافعي والنووي قوله هذا ، وصححا القول بعدم اشتراط تساوي المالين في القدر.

(١٠) في (ك) : " يخلطاها " وفي (ط١) (ط٢) : " ويخلطانها " .

(١١) في (ط١) (ط٢) : " فيكونان " .

(١٢) انظر : مختصر المزني ص ١٠٩ .

(١٣) أي المزني رحمه الله تعالى .

(١٤) في (ك) : " من " .

فيها موجباً لبطلان الشركة بمعنى بطلان الإذن في التجارة بالمال المشترك أم لا ؟ على وجهين:

أحدهما : قد بطل الإذن لبطلان الشرط فيه ، فلا يجوز لأحدهما / أن يتصرف في جميع [و/١٢٨/ب] المال ، فإن تصرف فيه كان كمن تصرف في مال مشترك[1] عن شركة فاسدة .

والوجه الثاني : أن اشتراط التفاضل وإن تعلل بالشرط[2] لا يوجب بُطلان الإذن ، فيجوز[3] أن يتجر كل واحد منهما بجميع المال ، ويكون الربح[4] مقسوماً بالحصص[5] ، فلو كان ثلث المال لأحد الشريكين ، وثلثاه للآخر[6] فشرط أن يكون الربح بينهما نصفين على أن ينفرد بالتجارة صاحب الثلث وحده جاز[7] ، وكانت هذه[8] شركة ومضاربة بالبدن ؛ لأن العامل يأخذ الثلث بملكه وتمام النصف بعمله ، وخرج هذا[9] عن شركة[10] المفاضلة إلى حكم المضاربة .

---

(٢) ساقطة في (س) .

(٣) هكذا في (ك) (ط١) (ط٢) ، وفي بقية النسخ " الشرع " .

(٤) في (س) : " فيحق " .

(٥) في (ك) : " الرابح " .

(٦) انظر : المهذب ٣٥٣/٢ ، التهذيب ١٩٦/٤ ، فتح العزيز ١٩٦/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٤/٤ ، مغني المحتاج ٢١٦/٢ ، نهاية المحتاج ١٢/٥ ، وقد قرر الرافعي والنووي بأن اشتراط التفاضل لايوجب بطلان الاذن ، فتصح التصرفات ، وليكون الربح على نسبة المالين ، فاتضح أنهما يرجحان الوجه الثاني .

(٧) في (س) : " لآخر " .

(٨) انظر : فتح العزيز ١٩٦/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٥/٤ ، مغني المحتاج ٢١٦/٢ .

(٩) " هذه " ساقطة في (و) .

(١٠) " هذا " ساقطة في (ك) (ط١) (ط٢) .

(١١) في (ك) : " شرط " وفي (ط١) (ط٢) : " حكم " .

٤ / فصل : [في أحكام شركة الجاه أو الوجوه]

وأما القسم الخامس : وهو شركة الجاه(١) ، وتسمى شركة الوجوه : فهو أن يكون الرجل ذا جاه ، [فيقول لغيره(٢) : اشتر على جاهي متاعا(٣) والربح بيننا أو يكون الشريكان / [س/١٥١/أ] ذوي جاه ،](٤) فيقولان : نشترك(٥) على جاهنا / ونشتري متاعاً ، والربح بيننا ، فهذه شركة [ك/١٥٣/ب] الجاه ، وتسمى شركة الوجوه .(٦)

ومن أصحابنا من جعل شركة الجاه النوع الأول إذا كان الجاه لأحدهما ، وشركة الوجوه إذا كان الجاه لهما .(٧) وهذا خلاف في

(١) الجاه في اللغة : من وجه : بالضم وجاهة فهو وجيه إذا كان له حظّ ، ورتبه ، وقدر ، وشرف .
يقال : فلان وجه القوم ، أي عينهم ورأسهم ، والوجه ؛ مستقبل كل شيء ، وربما عبر بالوجه عن الذات ، وشركة الوجوه أصلها شركة بالوجوه ، فحذفت الباء ثم أضيفت مثل شركة الأبدان ، أي بالأبدان ؛ لأنهم بذلوا وجوههم في البيع والشراء ، وبذلوا جاههم ، والجاه مقلوب عن الوجه لكن الوجه يقال في العضو والحظوة ، والجاه لايقال إلا في الحظوة ، ووجيه القوم سيدهم الذي يبرز لمواجهة العظماء .
أما تعريفها الاصطلاحي : فهي أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما ، وثقة التجار بهما ، من غير أن يكون لهما رأس مال ، ويبيعان ما اشتريا ، والربح بينهما على ماتفقا . انظر : أساس البلاغة ص ٦٦٧، المفردات للراغب ص ٥٥٠ ، مختار الصحاح ص ٣٤٧ ، المغرب ٤٧٧/٢ ، المصباح المنير ٦٤٩/٢ ، شرح حدود ابن عرفة ٤٣٦/٢ ، القاموس الفقهي ص ٣٧٣ - ٣٧٤ .

(٢) في (م) : " للرجل " .

(٣) في (م) (و) : " متاعي " .

(٤) ما بين المعقوفتين بكامله ساقط في (ك) .

(٥) ساقطة في (ط١) وفي (ط٢) أثبتت قبل قوله : فيقولان . وذلك ليس موضعها الصحيح .

(٦) انظر : التلخيص لأبي العباس الطبري ص ٣٧١ ، المهذب ٣٥٣/١ ، الوسيط ٢٦٢/٣ ، حلية العلماء ١٠٢/٥ ، التهذيب ١٩٩/٤ ، فتح العزيز ١٩٢/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٠/٤ ، مغني المحتاج ٢١٢/٢ نهاية المحتاج ٣/٥ ، أسنى المطالب ٢٥٥/٢ ، تكملة المجموع الثانية ٧٥/١٤.

(٧) ذكر الشافعية لشركة الوجوه وجهاً ثالثاً : وهو أن يشترك وجيه لامال له ، وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ، والربح بينهما وهذا تفسير ابن كج وقريب منه ما ذكره الغزالي .
انظر : الوسيط ٢٦٢/٣ ، روضة الطالبين ٢٨٠/٤ ، أسنى المطالب ٢٥٥/٢.

العبارة ، والحكم فيهما[١] سواء ، وهي شركة باطلة .[٢]

وقال أبو حنيفة : هي شركة جائزة .[٣]

استدلالاً بأنها نوع شركة ، فوجب أن يكون منها ما يصح كشركة العنان .[٤]

● **ودليلنا** : أنها شركة في غير مال ، فوجب أن تكون باطلة كالشركة في الاصطياد[٥] والاحتشاش[٦] ، على أنها مبنية على شركة الأبدان ، وسنذكر الحجاج فيها ، وقد مضى الجواب عن القياس على شركة العنان .[٧]

– فإذا ثبت أن شركة الجاه لا تصح ، فلا يخلو حال مشتري المتاع[٨] من ثلاثة أحوال:

أحدها : أن يشتريه لنفسه .

والثاني : أن يشتريه لصاحبه .

والثالث : أن يشتريه بينهما .

فإن اشتراه لنفسه صح شراؤه،وصار ملكاً له[٩]،إن ربح فالربح له، وإن خسر فالخسران عليه ولا شيء للآخر في ربحه ، ولاشيء[١٠] عليه في خسرانه .[١١]

---

(١) في (س) : " فيها " .

(٢) انظر : المصادر السابقة في هامش (٦) من الصفحة السابقة .

(٣) انظر :مختصر الطحاوي ص ١٠٧، مختصر القدوري ص ١١١، المبسوط ١٥٤/١١، الهداية وشروحها: العناية مع فتح القدير ١٨٩/٦ ، تبيين الحقائق ٣٢٢/٣ ، الاختيار ١٥/٣ ، اللباب ٢٨٣/١ .

(٤) انظر : المبسوط ١٥٤/١١ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ١٨٩/٦ ، تبيين الحقائق ٣٢٢/٣ ، الاختيار ١٥/٣ .

(٥) الاصطياد: هو إمساك الحيوان المتوحش المأكول الذي لامالك له. انظر:معجم لغة الفقهاء ص ٧١ .

(٦) الاحتشاش : هو قطع الكلأ من المروج بالآلة أو باليد ، والحشيش هو يابس الكلأ . انظر : لسان العرب ٢٨٣/٦ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٥ .

(٧) انظر : ما تقدم في ص (٤٣٦) من هذا البحث .

(٨) في (س) زيادة : " منها " قبل من ، ولم أثبتها لعدم حاجة النص لها واستقامته بدونها .

(٩) في (م) (و) : " له " ساقطة ، مكانها : " لنفسه " .

(١٠) في (س) : مكان " شيء " بياض .

(١١) انظر : التهذيب ١٩٩/٤ ، فتح العزيز ١٩٢/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٠/٤ .

● **وإن اشتراه**(١) **كله لصاحبه** لم يصح(٢) ؛ لأنه إنما أذن / له في شراء(٣) نصفه ، ويكون الشراء لازماً له في النصف الزائد على القدر الذي أذن له(٤) فيه ،/ فأما النصف المأذون فيلزم الأمر على شروطه التي نذكرها ولايخرج على تفريق الصفقة ؛ [لأن الصفقة](٥) لم تختلف في الصحة والفساد(٦) . [و/١٢٩/أ] [م/٥/ب]

● **وإن اشتراه بينهما** ، فهو في النصف [مشتر(٧) / لنفسه فلزمه ، ذلك في النصف](٨) الآخر في حكم المشتري لموكله فيصح(٩) [ذلك بثلاثة شروط : [ك/١٥٤/أ]

أحدها : أن يكون قد وصف له](١٠) النوع الذي يتجر فيه سواء كان نوعاً أو أنواعاً ؛ فشراء(١١) ما لم يوصف باطل .

والثاني : أن يقدر له المال الذي يشتري به ؛ لأن ما لم يُقدره فلا نهاية(١٢) له ، بخلاف شركة المال والمضاربة المقدرتين بالمال فلم يحتج إلى تقديرهما بالذكر .

والثالث : أن ينوي في عقد الشراء(١٣) أنه له ولصاحبه ؛ لأن ملك المبيع لاينتقل عن المشتري إلى موكله إلا بنيته ، سواء كان المأذون في ابتياعه معيناً أو غير معين .(١٤)

---

(١) في (ك) : " اشترا " .

(٢) انظر : التهذيب ١٩٩/٤ ، فتح العزيز ١٩٢/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٠/٤ .

(٣) في (م) (و) : " شري " .

(٤) " له " ساقطة في (ك) (ط١) (ط٢) .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط في متن (م) مثبت في حاشيتها .

(٦) لأن الصفقة المشتملة على صحيح وفاسد يصح منها الصحيح ، ويبطل الفاسد ، وسيرد إيضاح حكم تفريق الصفقة مفصلاً في ص (٥٠١- ٥٠٢) من هذا البحث .

(٧)هكذا في (ط١) (ط٢) ، وفي بقية النسخ " تشترك " وما أثبته هو الصواب إن شاء الله .

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط في (س) .

(٩) انظر : المصادر السابقة الواردة في هامش (٢) .

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط في (س) .

(١١) هكذا في (ك) (ط١) (ط٢) وفي بقية النسخ " فشري " .

(١٢) في (س) : " ولا نهاية " .

(١٣) في (س) : " الشري " .

(١٤) زاد البغوي شرطاً رابعاً وهو : أن يأذن له في الشراء ؛ أما بمطلق الشركة فيه فلا يستفيده . انظر: التهذيب ١٩٩/٤ .

وقال أبو حنيفة : إن كان غير معين لم يصح الشراء للموكل إلا بنيته ، وإن كان معيناً كقوله[١] : اشتر لي هذا العبد صح الشراء للموكل بغير نيته .[٢]

وهذا فرق يوجب القياس[٣] للتسوية بينهما ؛ لأنه شراء لغير العاقد فاقتضى أن يكون من شرطه النية .

أصله[٤] : ما كان غير معين .

وأما مايشتريه المضارب والشريك فيحتاج إلى نية [٥]في أنه مال[٦] المضاربة والشركة .[٧]

فإذا صح الشراء لهما على[٨] الشروط المعتبرة كان الربح بينهما نصفين والخسران إن[٩] كان عليهما نصفين ،/ ثم للمشتري على شريكه نصف أُجرة مثله فيما اشترى وباع ؛ لأنه عمل في ماله ومال غيره . [س/١٥١/ب]

● وكذلك كل شركة فاسدة إذا حصل الربح فيها كان بين الشريكين على قدر المالين وكان العمل لهما رجع كل /واحدٍ منهما على صاحبه بنصف أُجرة مثله . [ك/١٥٤/ب]

●فإن تساويا تقاصًّا ،وإن تفاضلا ترادًّا الفضل .[١٠]

●وإن كان العمل لأحدهما/كان للعامل على الآخر نصف أجرة مثله .[١١] [و/١٢٩/ب]

(١) في (م) (و) : " لقوله " .

(٢) انظر: المبسوط ١٥٤/١١، الهداية وشروحها :العناية مع فتح القدير ١٨٩/٦،تبيين الحقائق ٣٢٣/٣ .

(٣) في (و) : " التباس " .

(٤) مكررة في (ك) .

(٥) " في " ساقطة في (ك) .

(٦) في (م) (و) : " حال " .

(٧) في (س) : " المشتركة " .

(٨) " على " ساقطة في متن (م) مثبتة في حاشيتها .

(٩) في (م) : " إذا " .

(١٠) في (م) : " الفصل " ، والمراد تساويا في العمل ، فعندئذ يسقط نصيب كل منهما مقابل نصيب الآخر ، وإذا زاد أحدهما في العمل زاد الآخر من المال .

(١١) انظر:حلية العلماء ٩٦/٥،المهذب ٣٥٣/٢، التهذيب ١٩٧/٤ ، فتح العزيز ١٩٦/٥، روضة الطالبين ٢٨٤/٤، مغني المحتاج ٢١٥/٢، نهاية المحتاج ١٢/٥ ، أسنى المطالب ٢٥٥/٢ .

وقال أبو حنيفة : ليس لواحد منهما[1] على صاحبه أجرة في عمله ؛ لأن العمل في الشركة لايُقابل شيئاً من الربح فلم يكن لوجوده تأثير .[2]

وهذا خطأ ؛ لأن حكم الشركة إذا زال لفسادها غُلِّبَ فيها حكم الوكالة على غرض فاسد وذلك مُوجب لأجرة المثل .

(١) في (م) : " من الشريكين " .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٠٧ ، مختصر القدوري ص١١١ ، المبسوط ١١/١٥٧ - ١٥٨ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٦/١٩٠ ، اللباب ١/٢٨٤ .

٥ / **فصل[1] : [في أحكام شركة الأبدان]**

القسم السادس : وهو شركة الأبدان[2] : وهو أن يشترك صانعان ليعملا بأبدانهما ، ويشتركا في كسبهما ، فهذه شركة باطلة .[3]

● **وقال مالك[4]** : تجوز إذا كانا متفقي الصنعة ، ولاتجوز إذا كانا مختلفي[5] الصنعة.[6]

● **وقال أبو حنيفة** : تجوز مع اتفاق الصنعة واختلافها ، ولا تجوز في الأعيان المستفادة بالعمل كالاصطياد [والاحتطاب][7] والاحتشاش .[8]

---

(١) في (ك) زيادة في غير محلها ولعلها وهم من الناسخ وهي " واما أجرة المثل " .

(٢) الأبدان : أصلها شركة بالأبدان ، لكن حذفت الباء ، ثم أضيفت ، سميت بذلك لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب .

انظر : المصباح المنير ٣٩/١ ، مختار الصحاح ص ٣٠ ، المغرب ٣٧/١ ، المفردات للراغب ص ٣٧ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٤٤ ، القاموس الفقهي ص ٣٢ - ٣٣ .

(٣) انظر : التلخيص للطبري ص ٣٧١ ، اللباب للمحاملي ص ٢٥٥ ، المهذب ٣٥٣/٢ ، الوسيط ٢٦٢/٣ ، حلية العلماء ٩٧/٥ ، التهذيب ١٩٩/٤ ، فتح القدير ١٩١/٥ ، روضة الطالبين ٢٧٩/٤، مغني المحتاج ٢١٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣/٥ ، أسنى المطالب ٢٥٥/٢ ، تكملة المجموع الثانية ٧٢/١٤.

(٤) في (س) : " ملك " .

(٥) في (س) : " مختلفين " .

(٦) انظر : المدونة الكبرى ٢٢/٤ ، بداية المجتهد ١٩٢/٢ ، التفريع ٢٠٦/٢ ، التلقين ٤١٤/٢ ، القوانين ص ٢٤٤ - ٢٤٥ ، رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص ٢١٩ - ٢٢٠ ، الكافي ٧٨٤/٢ ، أسهل المدارك ٣٥٨/٢ ، الإشراف ٢٤/٢ .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة من (ك) ليست بباقي النسخ .

والاحتطاب : هو جمع ما يصلح للنار من فروع وغصون الشجر مما يصلح أن يكون حطباً بنية التملك . انظر : معجم لغة الفقهاء ص ٤٦ .

(٨) انظر مختصر الطحاوي ص ١٠٧ ، مختصر القدوري ص ١١١ ، المبسوط ١٥٥/١١ ، تحفة الفقهاء ١٨/٣ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ١٨٦/٦ - ١٩١ ، تبيين الحقائق ٣٢٠/٣ - ٣٢٣ الاختيار ١٧/٣ ، اللباب في شرح الكتاب ٢٨٢/١ - ٢٨٣ .

● وقال أحمد بن حنبل(١) : تجوز في / كل ذلك حتى في الاصطياد والاحتشاش(٢) [م/٦/أ]
استدلالاً : بما رُوي " أن سعد بن أبي وقاص(٣) ، وعبد الله بن مسعود(٤) ، وعمار بن ياسر(٥)
[ﷺ] اشتركوا فيما يغنمونه(٦) يوم بدرٍ(٧) ، فغنم سعدٌ بعيرين ، وقيل :بل

---

(١) أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ، إمام أهل السنة ، فقيه بارع ، ومحدث لايضاهيه أحد ، عاش رحمه الله تعالى زاهداً ورعاً ، وانتشر خبره حتى صار قدوة بسبب موقفه الصلب من فتنة القول بخلق القرآن التي عذب فيها . صاحب المذهب الحنبلي ، تفقه على الإمام الشافعي ، وكان من خواص أصحابه ، قال الشافعي في حقه : " خرجت من بغداد وما خلفت بها أتقى ولا أفقه من ابن حنبل " ، من آثاره العلمية : المسند ، والعلل ، والسنة وغيرها ، توفي رحمه الله تعالى سنة (٢٤١هـ) . انظر ترجمته في : طبقات الحنابلة لأبي يعلي ٤/١، وفيات الأعيان ٤٧/١، طبقات السبكي ١٩٩/١ .

(٢) انظر: المغني ١١١/٥، المحرر ٣٥٣/١، شرح الزركشي ٢٣١/٥ - ٢٣٢ ، التوضيح ٧٢٢/٢ - ٧٢٣ شرح منتهى الإرادات ٣٣٩/٢ - ٣٤٠ ، حاشية ابن القاسم على الروض المربع ٢٦٧/٥ - ٢٦٩ .

(٣) تقدمت ترجمته في ص (٣٤٤) من هذا البحث .

(٤) أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أسلم قديماً ، وهاجر الهجرتين وحضر المشاهد ، ذكر أنه أول من جهر بالقرآن الكريم في مكة المكرمة ، كان يخدم النبي ﷺ ويفضي إليه بسره ، ورفيقه في حضره وسفره وغزواته ، وكان يدخل على النبي ﷺ في كل وقت ، يعد رضي الله عنه من أكابر الصحابه وفضلائهم عقلا وعلماً ، روى كثيراً من الأحاديث ، توفي رضي الله عنه سنة (٣٢هـ) . انظر ترجمته في: حلية الأولياء ١٢٤/١ ، الإصابة ٣٦٨/٢ ، صفة الصفوة ٣٩٥/١ .

(٥) أبو اليقظان عمار بن ياسر الكناني المذحجي العنسي ، صحابي جليل ، أحد السابقين للإسلام والمجاهرين به ، هاجر إلى المدينة ، شهد بدراً ، وأحداً ، والخندق وهو ممن بايع بيعه الرضوان ، ذكر أنه أول من بني مسجداً في الإسلام ، كان له رأي سديد حتى ولاه عمر الكوفة فقام زمناً فعزله عنها، كان ممن شهد الجمل وصفين مع علي رضي الله عنه ، قتل رضي الله عنه فيمن قتل في صفين سنة (٣٧هـ) . انظر ترجمته في : أسد الغابة ٢٢٦/٣ ، الاستيعاب ٤٦٩/٢ ، الإصابة ٥٠٥/٢ ، حلية الأولياء ١٣٩/١ ، صفة الصفوة ٤٤٢/١ .

(٧) الغنيمة تقدم إيضاح معناها في ص (٤٠٩) من هذا البحث .

(٨) يوم بدر : أي غزوة بدر وذلك في السنة الثانية من الهجرة ، حيث انتصر فيها المسلمون وهزم فيها كفار قريش ، والشركة هنا كانت قبل نزول الآية رقم (٤١) من سورة الأنفال التي قسمت فيها الغنائم . انظر : المغني ١١٢/٥ ، حاشية ابن القاسم على الروض المربع ٢٩٦/٦ .

أسر أسيرين،ولم يغنم الآخران شيئاً، فاقتسموا[(١)]".[(٢)] وهذه شركة في الأبدان لا بالأموال .[(٣)]

● **وقالوا** : ولأن الناس في عهد رسول الله ﷺ وإلى وقتنا هذا يتشاركون بأبدانهم فلا يتناكرونه[(٤)] ولاينكر عليهم فصار ذلك / إجماعاً منهم[(٥)] . [ك/١٥٥/أ]

● ولأنها نوع شركة ، فوجب أن يكون منها ما يصح كشركة الأموال .[(٦)]

●ولأن عمل البدن أصل قد يستفاد به [المال اذا انفرد][(٧)] ، والمال فرع عليه[(٨)] لايستفاد به النماء إلا مع العمل ، فلما صحت الشركة في الأموال فأولى أن تصح في أعمال[(٩)] الأبدان .[(١٠)]

---

(١) في (ك) : " واقتسموا " .

(٢) الأثر رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والنسائي .

انظر : سنن أبي داود ، كتاب : البيوع والإجارات ، باب : في الشركة على غير رأس المال ، حديث رقم (٣٣٨٨) ص ٥٢٦ ، ط: دار ابن حزم ؛ سنن ابن ماجة ، كتاب : التجارات ؛ باب : الشركة والمضاربة ، حديث رقم (٢٢٨٨) ٧٦٨/٢ ، سنن النسائي ، كتاب : البيوع ، باب : الشركة بغير مال ٣١٩/٧ ، السنن الكبرى ٧٩/٦ ، سنن الدارقطني ٣٤/٣ برقم (١٣٨).

وقد أورده الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٤٩/٣ وقال : أخرجه ابو داود والنسائي ، وسكت عنه . كما أورده رحمه الله في بلوغ المرام كتاب الشركة والوكالة من رواية عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وسكت عنه أيضاً وقال : رواه النسائي . انظر : ص ٣٦٤ - ٣٦٥ .

(٣) انظر : المغني ١١٢/٥ ، بداية المجتهد ١٩٢/٢ .

وقال ابن قدامة رحمه الله : (إن غنائم بدر كانت لمن أخذها من قبل أن يشرك الله تعالى بينهم) ... - إلى أن قال - (فكان ذلك من قبيل المباحات من سبق إلى أخذ شيء منه فهو له) ثم قال : (وفي هذا الخبر حجة على أبي حنيفة ؛ لأنهم اشتركوا في مباح وفيما ليس بصناعة ، وهو يمنع ذلك) ا.هـ المغني ١١٢/٥ .

(٤) في (س) : " فلا يتناكرونهم " .

(٥) انظر : المبسوط ١٥٥/١١ .

(٦) انظر : المصدر نفسه ١٥٥/١١ .

(٧) مكررة في (س) وعليها شطب .

(٨) " عليه " ساقطة في (س) (م) (و) .

(٩) في (ك) : زيادة " اليد " قبل كلمة الأبدان وهي غير صحيحة .

(١٠) انظر : المبسوط ١٥٥/١١ .

● ولأن العامل في القراض شريك ببدنه في مال غير مماثل لعمله ، فكانت[1] الشركة[2] في أعمال الأبدان المماثلة أولى .[3]

ودليلنا : نهيه ﷺ عن الغرر[4] ، وشركة الأبدان غرر ؛ لأنه قد يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر ، [وقد يعمل أحدهما / أقل من الآخر] . [و/١٣/أ]

● ولأنها شركة عَرِيت[5] عن مشترك في الحال ، فوجب أن تكون باطلة .

أصله : إذا اشتركا فيما يستوهبانه[6] .

● ولأنها شركة في منافع أعيان متميزة ، فوجب أن تكون باطلة.

أصله[7] : إذا اشتركا في بعيرين ليؤاجرهما[8] ، ويشتركا في أجرتيهما .[9]

● ولأن المقصود من شركة الأبدان هو العمل كما أن المقصود من شركة الأموال هو المال ، فلما كانت الجهالة بقدر المال توجب[10] فساد الشركة ، [وجب أن تكون الجهالة بالعمل توجب فساد الشركة ،] والعمل مجهول بكل حال ؛ لأن[11] ما يعمله كل واحد منهما غير مقدر ، وقد يمرض فلا يعمل .

ويتحرر من اعتلال هذا الاستدلال **قياسان** :

أحدهما : وهو أن وقوع الجهالة بحصة كل واحدٍ منهما يمنع من صحة الشركة كما لو خلطا مالين لايعرفان قدرهما .

---

(١) هكذا في (ك) (ط١) (ط٢) ، وفي بقية النسخ " فكان " .

(٢) في (و) : " الشرك "

(٣) انظر : المبسوط ١١/١٥٥ ، المغني ٥/١١٢ .

(٤) سبق ذكره وتخريجه في ص(٤٣٥) من هذا البحث .

(٥) عريت: أي عدمت ، من العراء وهو الخلو. انظر : مختار الصحاح ص ٢١٤ ، المصباح المنير ٢/٤٠٦.

(٦) في (ك) : " يستوهباه " .

(٧) ساقطة في (ك) .

(٨) في (ط١) (ط٢) " لايؤاجراهما " .

(٩) هكذا في (ك) ، وفي بقية النسخ : " أجرتهما " .

(١٠) في (ط١) (ط٢) : " فوجب " .

(١١) في (ك) : زيادة " كل " قبل (ما يعمله) .

والثاني : هو أنها(١) معاوضة ، لو كانت في الأموال بطلت بالجهالة [، فوجب إذا كانت في الأعمال أن تبطل بالجهالة .](٢)

أصله : إذا قال : قد استأجرتك لتبني لي على أن أصنع(٣) لك .

● **وأما الجواب عن استدلالهم** : (٤)**باشتراك سعد وابن مسعود وعمار** [رضي الله عنهم](٥) فيما يغنمونه فهو أن حكم الغنيمة أن الشركة فيها واقعة / بالعمل دون الشرط ألا ترى لو(٦) لم يكن بين الغانمين شرط كانت غنيمة أحدهم شركة بينهم . [م/٦/ب]

● (٧)**وأما استشهادهم بالإجماع** فغير صحيح ؛ لأن الإجماع مأخوذ من الأقوال لا من الأفعال ، كما أن أبا حنيفة لم يجعل اجماع الناس على أخذ أجرة التعليم في الكتاتيب دليلا على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن .(٨)

وأما قياسهم على شركة العنان فقد تقدم الجواب عنه من قبل .(٩)

● **وأما استدلالهم بأن العمل في الكسب أصل والمال فرع** فلما جازت الشركة في الفرع فأولى أن تجوز في الأصل ، فالجواب عنه : أن شركة الأبدان إنما بطلت لجهالة العمل ، وهذا معتبر في شركة الأموال ؛ لأنها تبطل بجهالة المال فاستويا .

---

(١) في (م) (و) : " أنهما " .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط في (س) .

(٣) هكذا في (م) (و) ، وفي (ك) (س) (ط١) (ط٢) : " لاضيع " .

(٤) في (و) : " من " مكان " الباء " .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطة في (س) (م) (و) .

(٦) في (م) (و) : " لما " .

(٧) هكذا في (س) ، وفي (ك) (م) (و) : " فأما " .

(٨) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز أخذ أجرة على التعليم في الكتاب . وكذا في تعليم القرآن ونحوها مما هو من القربات والطاعات ، وقد أجاز المتأخرون من الحنفية أخذ الأجرة على ذلك استحساناً ، لئلا ينقطع التعليم بسبب إنشغال المعلمين في طلب الأرزاق . انظر : مختصر القدوري ص١٠٤ ، المبسوط ١٦/ ٣٦ - ٣٧ ، اللباب ١/ ٢٥٨ ، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص ٣٣٦ .

(٩) انظر ما تقدم في ص (٤٣٦) من هذا البحث .

• **وأما استدلالهم بالقراض**(١) : فالمعنى فيه : أن العمل فيه تبع للمال / وجهالة التبع لا تمنع من صحة العقد إذا كان الأصل معلوماً ، وليست(٢) كذلك شركة(٣) الأبدان ؛ [لأن العمل فيها هو الأصل المقصود فبطلت لكون العمل مجهولاً . [و/١٣٠/ب]

فإذا ثبت فساد شركة الأبدان فـ](٤)لا (٥) يخلو أن يكون عمل كل واحد منهما متميزاً أو غير [متميز .

• فان كان /](٦) متميزاً اختص كل واحدٍ منهما بأجرة عمله . [ك/١٥٦/أ]

• وإن كان العمل غير متميز كان ما حصل(٧) لهما من الكسب به(٨) مقسوماً بينهما على قدر أجور أمثالهما ، فيضرب(٩) لكل واحدٍ منهما من الكسب بقسطه من أجرة مثله .

---

(١) القراض : في اللغة : من قرض الشيء ، أي قطعه ، وقرضت الفأرة الثوب قرضاً ، أي أكلته ، والقرض ما تعطيه من المال لتقضاه ، واستقرض منه طلب منه قرضاً فأقرضه .

وفي الاصطلاح : هو أن يدفع شخص إلى آخر دراهم أو دنانير ليتجر فيها ، فما رزقهما الله من الربح كان بينهما على ما تشارطاه . والقراض والمضاربة بمعنى واحد .

قال الماوردي رحمه الله تعالى : " اعلم أن القراض والمضاربة اسمان لمسمى واحد ، فالقراض لغة أهل الحجاز ، والمضاربة لغة أهل العراق . انظر : القراض والمساقاة والإجارة والمزارعة من الحاوي ٤/١-٥ [رسالة دكتوراة لم تطبع بعد] تحقيق د/ هدى الصفدي .

وانظر في التعريف السابق : لسان العرب ٢١٦/٧ - ٢١٨ ، مختار الصحاح ص ٢٦٢ ، المصباح المنير ٤٩٧/٢ - ٤٩٨ ، بحر المذهب جـ٣/ل١١٢/خ ، روضة الطالبين ١١٧/٥ ، نهاية المحتاج ٢١٧/٥ .

(٢) هكذا في (س) ، وفي بقية النسخ : " ليس " .

(٣) في (ط١) (ط٢) : " كشركة " .

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط في (س) .

(٥) في (س) " لأنه " .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط في متن (م) مثبت في حاشيتها .

(٧) في (م) (و) : " مافضل "

(٨) زيادة في (م) (و) ، ليست بباقي النسخ .

(٩) في (ك) (ط١) (ط٢) : " فيصرف " وما أثبته من (س) (م) (و) .

٦ / فصل : [في حكم الشركة في الاصطياد والاحتشاش ونحوهما من أعمال الأبدان]

فلو اشترك رجلان في اصطياد صيد لم تصح الشركة ، وملك كل واحد منهما ما انفرد به [من صيده[١]] .[٢]

● فلو اجتمعا على صيد ملكاه جميعاً لاستواء أيديهما عليه ، وكان لكل واحد منهما على صاحبه (نصف)[٣] أجرة مثله ، فيترادان الفضل إن كان ، وإلا تقاصّا لأن ذلك مملوك عن شركة فاسدة[٤] ، ولو لم يكن ذلك / عن (عقد)[٥] شركة ملكاه ولا أجرة لواحد منهما على صاحبه. [س/١٥٢/ب]

● [وهكذا لو وضعا شبكة[٦] أو شركا[٧] بينهما فوقع فيه صيد ملكاه معاً ، وكان لكل واحدٍ منهما على صاحبه][٨] نصف أجرة[٩] حصته من الشبكة وذلك أجرة [ربع الشبكة .

---

(١) هكذا في (ك) (ط١) (ط٢) وفي بقية النسخ " بصيده " .

(٢) انظر : المهذب ٣٥٣/٢ ، حلية العلماء ٩٧/٥ – ٩٨ ، التهذيب ١٩٩/٤ ، فتح العزيز ١٩١/٥ ، روضة الطالبين ٢٧٩/٤ .

(٣) زيادة من (م) (و) .

(٤) انظر : المصادر نفسها في هامش (٢) .

(٥) في (س) : " عقدة " .

(٦) الشبكة : هي مجموعة من الخيوط التي أنشبت بعضها في بعض حتى اختلطت وتداخلت ، يستعملها الصيادون في صيد الأسماك . انظر : المصباح المنير ٣٠٢/١ ، مختار الصحاح ص ١٦٦ ، أساس البلاغة ص ٣٢٠ . معجم لغة الفقهاء ص ٢٥٦ ، القاموس الفقهي ص ١٨٩ .

(٧) الشرك : حبالة الصائد . الواحدة شركة . انظر : المصباح المنير ٣١١/١ ، مختار الصحاح ص ١٧٠ ، أساس البلاغة ص ٣٢٨ .

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط في متن (م) مثبتة في حاشيتها .

(٩) ساقطة في متن (ك) مثبتة في حاشيتها .

● فلو وكل رجلاً في اصطياد صيد](1) ، أو احتشاش حشيش(2) جاز وملك الموكل ما حصل من الصيد والحشيش بفعل(3) الوكيل .

● [وهكذا لو استأجره(4) في اصطياد صيد ملكه المستأجر بإجارته وفعل(5) الأجير ، وعليه للأجير أجرته المسماة .](6)

● وهكذا لو استأجرهم لإحياء موات(7) ، صحت الإجارة ، وكان للأجراء [فيما أحيوه](8) الأجرة ، وملك المستأجر الأرض بإحياء الأجير / من غير أن يحصل للأجير ملك ينتقل عنه . [م/٧/أ]

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط في (ط٢) .

(٢) ساقطة في (س) .

(٣) في (س) : " وبفعل " .

(٤) في (ط١) (ط٢) : " استأجر " .

(٥) " وفعل " مكررة في (م) ، وفي (ط١) (ط٢) زيادة : " فعليه " .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) (س) .

(٧) الموات : في اللغة : هو مالاحياة فيه ، والأرض الخربه الدارسة تسمى : ميتة ، ومواتاً وموتاناً - بفتح الميم والواو ، والميتة : الأرض التي لم تعمر قط . وكل شيء من متاع الأرض لاروح فيه يقال له : موتان .

وفي الاصطلاح : هي الأرض التي لم تحي بعد ، وليس لها مالك ، ولاينتفع به أحد .

انظر : المصباح المنير ٥٨٣/٢ - ٥٨٤ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٣١ ، المفردات للراغب ص٤٩٧ ، طلبة الطلبة ص ٣١٣ ، المغرب ٤٣٥/٢ ، حاشية الباجوري ٣٨/٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٦٧ ، القاموس الفقهي ص ٤٣٢ . وسيأتي له مزيد بيان في كتاب إحياء الموات لاحقاً إن شاء الله تعالى .

(٨) هكذا في (ك) (ط١) (ط٢) ، وفي بقية النسخ : " في الإحياء " .

٧ / فصل : [في حكم اشتراك أكثر من شخص في زراعة أرض]

وإذا[١] اشترك أربعة في زراعة أرض على أن يكون[٢] من أحدهم الأرض ، ومن الآخر البذر[٣] ، ومن الآخر بقر[٤] الحرث ، ومن الآخر العمل كانت الشركة[٥] فاسدة ؛ لأن الشركة / إنما[٦] تصح فيما لايتميز إذا خلط[٧] ، فعلى هذا يكون الزرع[٨] لصاحب البذر[٩] [ك/١٥٦/أ] لأنه (نماء ملكه)[١٠] وكان عليه أجرة مثل الأرض والبقر[١١] والعامل لأنهم دخلوا على عوض فاسد .[١٢]

(١) هكذا في (ك) (ط١) (ط٢) . وفي بقية النسخ " الواو " ساقطة .

(٢) هكذا في (س) ، وفي بقية : " تكون " .

(٣)في (م) (و) : البدر .

(٤) هكذا في (ك) (ط١) (ط٢) ، وفي بقية النسخ : " البقرة " .

(٥) في (س) : " شركة " .

(٦) في (ك) : " لاتصح " وفوق " لا " وضعت " إنما " .

(٧) هكذا في (س) (م) (و) ، وفي (ك) (ط١) (ط٢) " خلطاه " .

(٨) في (م) (و) زيادة كلمة " نحلة " قبل " لصاحب " ولم أثبتها لعدم استقامة النص بها .

(٩) في (ك) : " اليد " .

(١٠) في (ك) : " بما يملكه " .

(١١) في (س) (م) (و) : " البقرة " .

(١٢) انظر : فتح العزيز ١٩٤/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٢/٤ وقال النووي : " فلو أصاب الزرع آفة ولم يحصل من الغلة شيء ، فلا شيء لهم ، لأنهم لم يحصلوا له شيئاً ، ولا يخفى عدول هذا عن القياس الظاهر " وقد نقله عن المتولي في تتمة الإبانة وقال عنه النووي إنه هو الصواب .

٨ / فصل : [في حكم اشتراك أكثر من شخص في طحن حب]

ولو[١] اشترك أربعة في طحن حنطة لرجل بأجرة مسماة على أن تكون من أحدهم الرحا[٢] ، ومن الآخر البغل ، ومن الآخر البيت ، ومن الآخر العمل فالإجارة صحيحة ؛ لأنها في ذممهم والشركة فاسدة .

● فإذا طحنوا فالأجرة بينهم[٣] أرباعاً ، ولكل واحد من الأربعة أن يرجع على أصحابه بثلاثة أرباع أجـ[ـرة (ماكان)[٤] من جهته فيرجع صاحب الرحا على الثلاثة بثلاثة أرباع أجرة][٥] رحاه على كل واحدٍ بالربع ، والربع الآخر يسقط ، لأنه في مقابلة ما حصل له من العمل ، وهكذا صاحب[٦] البغل ، وصاحب البيت ، وصاحب العمل .

ولو تولى أحدهم الإجارة لنفسه كانت الأجرة[٧] كلها له ، وعليه لكل واحد منهم جميع أجرة ما كان من جهته .[٨]

---

(١) في (م) (و) : " فلو " .

(٢) الرحى مؤنثه ، جمعها أرحاء ، وهي : الأداة التي يطحن بها ، وهي حجران مستديرة يوضع أحدهما على الآخر ويدار الأعلى على قطب .
وقد يراد بها : حجر الطاحونة الذي تجره البغال ، فيحول الحب طحيناً بكثرة المرور عليه .
انظر : المعجم الوجيز ص ٢٥٩ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٠ .

(٣) في (ك) : " بينهما " .

(٤) ما بين القوسين ساقط في متن (م) مثبت في حاشيتها .

(٥) ما بين المعقوفتين مكرر في (و) .

(٦) في (م) (و) : " وصاحب " .

(٧) هكذا في (م) (و) ، وفي بقية النسخ : " الإجارة " .

(٨) انظر : التهذيب ٢٠١/٤ ، فتح العزيز ١٩٤/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٢/٤ .

٩ / فصل : [في حكم اشتراك أكثر من شخص في إسقاء الماء وبيعه] .

فلو[١] اشترك ثلاثة في إسقاء الماء وبيعه ليكون من أحدهم البعير ، ومن الآخر السقاء[٢]، والآخر عامل ببدنه في سقي[٣] الماء وبيعه .

● **فروى الربيع**[٤] : أن ثمن الماء يكون لصاحـ[ـبه الآخذ له][٥] ، وعليه لصاحب البعير والسقاء أجرة مثل البعير والسقاء .[٦]

● **ورَوى البويطي**[٧] [٨]: أن ثمن الماء يكون بينهم على الشركة أثلاثا [٩] ، ويكون لكل واحدٍ من الثلاثة على صاحبه[١٠] أجرة ما كان من جهته .[١١]

---

(١)في (ك) (س) (م) : " ولو " .

(٢) في (س) : " الراوية " والسقاء : وعاء من جلد يكون للماء واللبن . انظر : العجم الوجيز ص ٣١٥ .

(٣) في (س) : " اسقاء " .

(٤) وردت ترجمته في ص (١٠٥) من هذا البحث .

(٥) ما بين المعقوفتين سواد في (و) .

(٦) انظر : التلخيص ص ٣٧٢ ، اللباب للمحاملي ص ٢٥٦ ، المهذب ٣٥٤/١ ، الوسيط ٢٦٣/٣ ، حلية العلماء ١٠٣/٥ - ١٠٤ ، التهذيب ٢٠٠/٤ ، فتح العزيز ١٩٣/٥ ، روضة الطالبين ٢٨١/٤ ، الاستغناء في الفرق والاستثناء ٥٧٨/١ - ٥٧٩ .

(٧) أبو يعقوب يوسف بن يحي القرشي البويطي نسبة إلى قرية من قرى صعيد مصر ، إمام جليل ، صاحب الشافعي رحمه الله تعالى في مصر ، وخليفته في الدرس والإفتاء بعد وفاته ، أثنى عليه الشافعي وقال فيه : " ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحي ، وليس أحد من أصحابي أعلم منه " ، أبتلي رحمه الله تعالى مع من ابتلوا بفتنة القول بخلق القرآن ، وحمل مقيداً من مصر إلى بغداد في عهد الخليفة الواثق ، فامتنع وحبس حتى مات في حبسه سنة (٢٣٢هـ) وقيل سنة (٢٣١هـ) ، له من الكتب : كتاب الفرائض ، المختصر في الفروع وغيرها .

انظر ترجمته في : طبقات السبكي ٢٥٧/١ ، طبقات الأسنوي ٢٠/١ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٩ ، الفهرست ص ٢٦٢ ، النجوم الزاهرة ٢٦٠/٢ .

(٨) في (ك) " روى أبو علي " ، وفي (ط١) : " أبو علي البويطي " .

(٩) " أثلاثاً " ساقطة في (س) .

(١٠) في (س) : " صاحبيه ".

(١١) انظر : مختصر البويطي ، لوحة رقم ٤٤/ب ، وانظر كذلك المصادر السابقة في هامش رقم (٦) .

[س/١٥٣/أ] فاختلف أصحابنا في اختلاف هاتين/ الروايتين / فكان بعضهم يخرجها[(١)] على قولين:

[ك/١٥٧/أ] **أحدهما** : أن ثمن الماء يكون لصاحبه الآخذ له كالشركاء في الزرع يكون الزرع منهم لصاحب البذر .[(٢)]

والقول الثاني : أنه[(٣)] يكون بينهم أثلاثاً على أصل الشركة ؛ لأن الماء يصير كرأس مال تساووا فيه .[(٤)]

وقال **أبو العباس بن سريج** : ليس ذلك على قولين ، وإنما [اختلاف النقلين محمول][(٥)] على اختلاف حالين[(٦)] :[(٧)]

[و/١٣١/ب] [م/٧/ب] – فرواية / الربيع : أن ثمن الماء لآخذه محمولة على أنه قصد بالآخذ نفسه /.

– ورواية البويطي : أنه يكون بينهم أثلاثاً على الشركة محمول[(٨)] على أنه قصد به الأخذ للشركة[(٩)] . والله أعلم .

---

(١) في (ك) (ط١) (ط٢) : " يخرجها " .

(٢) وعليه أجرة المثل لصاحب البعير والسقاء ، لاستيفائه منفعتهما بأجرة فاسدة. انظر: المهذب ٣٥٤/٢ .

(٣) في (ط١) (ط٢) : " أن " .

(٤) انظر : المهذب ٣٥٤/١ ، الوسيط ٢٦٣/٣ ، حلية العلماء ١٠٤/٥ ، التهذيب ٢٠٠/٤ ، فتح العزيز ١٩٣/٥ ، روضة الطالبين ٢٨١/٤ ، الاستغناء في الفرق والاستثناء ٥٧٩/١ .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط في متن (م) مثبت في حاشيتها .

(٦) انظر : حلية العلماء ١٠٤/٥ ، التهذيب ٢٠٠/٤ ، فتح العزيز ١٩٣/٥ ، روضة الطالبين ٢٨١/٤.

(٧) الحالان هما : **الأول** : إن كان الماء مملوكاً للمستقي ، أو مباحاً لكنه قصد به نفسه فهو له ، وعليه لكل واحد من صاحبيه أجرة المثل أيضاً . **والثاني** : إن قصد به الشركة فهو على الخلاف في جواز النيابة في تملك المباحات . فعلى القول بعدم الجواز فهو للمستقي وعليه أجرة المثل لصاحبه أيضاً ، وعلى القول بالجواز فالماء بينهم شركة وهو الأصح عند القفال والبغوي والرافعي والنووي . انظر : المصادر نفسها الواردة في هامش (٦) .

(٨) في (و) : " محمول " .

(٩) انظر : المصادر السابقة في هامش (٦) ، وفي كيفية الشركة وجهان :

أحدهما : أن يقسم بينهم على نسبة أجور أمثالهم ، وبهذا قطع الشيخ أبو حامد ، وحكي عن نصه في البويطي : وذلك لأنه حصل بالمنافع المختلفة ولاتراجع بينهم ....=

٦١ / ٣ / مسألة : [في حكم الشركة بما يتميز بعد خلطه]

قال المزني : (والشركة الصحيحة أن يُخرج كل واحدٍ منهما دنانير مثل دنانير صاحبه ، ويخلطاهما[(١)] فيكونان[(٢)] فيها شريكين)[(٣)] .

وهذا صحيح ، وقد ذكرنا أن الشركة إنما تصح فيما يختلط[(٤)] فلا يتميز[(٥)] ، فعلى هذا لايجوز أن يخرج [أحد الشريكين دراهم[(٦)] والآخر دنانير، ولا أن[(٧)] يخرج][(٨)] أحدهما (دنانير مغربية والآخر)[(٩)] دنانير مشرقية ، ولا أن يخرج أحدهما دنانير صحاحا[(١٠)] ، والآخر دراهم[(١١)] مُكسرة[(١٢)] ، ولا أن يُخرج أحدهما دراهماً[(١٣)] على ضرب[(١٤)] [(١٥)]بسكة ونقش

= والثاني : أنه يقسم بينهم بالسوية إتباعاً لقصده ، فعلى هذا للمستقي أن يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث أجرة منفعته لأنه لم يصل إليه منها إلا الثلث ، ويرجع كل واحد من صاحبيه بثلثي أجرة ما له على صاحبه ، وعلى المستقي . وهو الأصح عند الشيخ أبي علي وبه قطع القفال ولم يورد غيره . وصححه الرافعي والنووي . انظر : حلية العلماء ١٠٤/٥ ، فتح العزيز ١٩٣/٥ ، روضة الطالبين ٢٨١/٤.

(١) في (ك) : " فيخلطاهما " .

(٢) هكذا في (م) (و) وفي (ك) " ويكونان " .

(٣) مختصر المزني ص ١٠٩ .

(٤) في (و) : " إذا خلط " وفي (س) (م) : " يخلط " .

(٥) في (س) ، " ولايتميز " .

(٦) في (س) : " دراهماً " .

(٧) " أن " ساقطة في (ك) (ط١) (ط٢) .

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط في متن (م) مثبت في حاشيتها .

(٨) ما بين القوسين ساقط في متن (م) مثبت في حاشيتها .

(١٠) تم إيضاح معناها في ص (١٩٨) من هذا البحث .

(١١) في (و) : " دنانير " .

(١٢) تم إيضاح معناها في ص (١٩٨) من هذا البحث .

(١٣) في (ك) (ط١) (ط٢) : " دراهم " .

(١٤) تم إيضاح معناها في ص (١٨٨) من هذا البحث .

(١٥) (الباء) زيادة من (و) ليست بباقي النسخ .

تخالفها دراهم الآخر في السكة والنقش ؛ لأن هذا كله يتميز بعد خلطه .(١)

● وجوز **أبو حنيفة** الشركة في هذا كله ؛ لأنه مال ناض(٢) فلم يؤثر اختلاف أوصافه في الشركة به.(٣)

وهذا غير صحيح ؛ لأن ما يتميز بعد خلطه لا تصح الشركة به كالعروض ./ [ك/١٥٧/ب]

فعلى هذا لاتصح الشركة بالنقار(٤) والسبائك(٥) لتميزها(٦) ، وأنها تجري مجرى العروض لما يتوجه إليها من زيادة السعر ونقصه حتى تكون الشركة في دراهم أو دنانير متفقة في النوع والصفة لاتخالف إحداها(٧) الآخرى بصفة تتميز(٨) بها .

فإذا حصل (مال ، لهما)(٩) مشتبها لايتميز أحدهما عن الآخر بشيء ، فمن تمام الشركة أن يخلطا المالين ، ومالم يخلطاه فهما(١٠) غير شريكين .(١١)

---

(١) انظر:التلخيص ص٣٧٢،المهذب ٣٥٢/١، الوسيط ٢٦١/٣،التهذيب ١٩٦/٤-١٩٧،فتح العزيز ١٨٨/٥،روضة الطالبين ٢٧٧/٤،مغني المحتاج ٢١٣/٢،نهاية المحتاج ٦/٥-٧،أسنى المطالب٥١٣/٢ .

(٢) تقدم إيضاح معناه في ص (٤٣١) من هذا البحث .

(٣) انظر : مختصر القدوري ص ١١١ ، المبسوط ١٥٩/١١ - ١٦١ ، تبيين الحقائق ٣١٨/٣ ، تحفة الفقهاء ٦/٣ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ١٦٩/٦ - ١٧٢ ، الاختيار ١٧/٣ اللباب ٢٧٩/١ - ٢٨٠ .

(٤) في (ك) (ط١) (ط٢) : " بالنقاد " بالدال المعجمة وهو خطأ . والصواب ما أثبته إن شاء الله .

والنقار : جمع نقرة ، وهي القطعة المذابة من الفضة ، وقيل : هي سبيكة الفضة .

انظر : المصباح المنير ٦٢١/٢ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٣ .

(٥) في (م) (و) : " السايل " والصواب ما أثبته ، والسبائك : جميع سبيكة ، وهي الكتلة المتصلة من الذهب أو الفضة إذا أذيبت ثم صبت قطعاً غير النقد .

انظر : المصباح المنير ٢٦٥/١ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٤٠ .

(٦) هكذا في (و) وفي بقية النسخ " لتميزها ".

(٧) في (ك) : " أحدها " وفي (و) سواء في مكانها .

(٨) في (ك) : " تميز " .

(٩) في (ط١) (ط٢) : (أو كان مالهما) .

(١٠) في (و) : " فيهما " .

(١١) انظر : المهذب ٣٥٢/١ ، حلية العلماء ٩٤/٥ ، الوسيط ٣٦٢/٣ ، التهذيب ١٩٨/٤ ، فتح العزيز ١٨٨/٥ ، روضة الطالبين ٢٧٧/٤ ، مغني المحتاج ٢١٣/٢ ، نهاية المحتاج ٦/٥ - ٧ .

وقال **أبو حنيفة** : تصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما منفردا[١] معه في كيس ويشتريان معا[٢] ، ويدفع كل واحد منهما من دراهمه ثمن حصته .[٣]

وهذا الذي / قاله إنما هو وعد[٤] بالشركة ، ثم يستقر بالشراء[٥] ودفع الثمن ، فأما أن تكون شركة في الحال[٦] فلا ؛ لأن الشركة مأخوذة من (الاشتراك والخلط)[٧] ، ومع تميز[٨] المالين فلا[٩] تكون (خلطة ولا شركة)[١٠] . [س/٥٣/ب]

---

(١) في (و) : " مفرداً " .

(٢) ساقطة في (و) وفي (م) قبلها زيادة " وإن كان كل واحد منهما " وهو تكرار لكلام سابق .

(٣) انظر : مختصر القدوري ص ١١١ حيث قال القدوري رحمه الله : " وتجوز الشركة وإن لم يخلطا المال " أ.هـ وانظر : المبسوط ١٦٢/١١ – ١٦٣ ، تبيين الحقائق ٣١٧/٣ – ٣١٩ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ١٨١/٦ – ١٨٢ ، اللباب ٢٨٢/١ .

(٤) هكذا في (ط١) (ط٢) ، وفي بقية النسخ : " موعد " .

(٥) في (م) (و) : " بالشرى " .

(٦) سمودة في (م) .

(٧) في (ك) : " الشركة والاختلاط " .

(٨) في (و) : تمييز .

(٩) في (ك) : " لا " .

(١٠) في (ك) : " شركة ولا خلطة " .

١ / فصل : [في حكم المشاركة بالدين]

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم[١] / ديناً ، فقال صاحب الدين لمن هي عليه : [و/١٣٢/أ] اجعل الدين الذي لي[٢] عليك شركة بيني وبينك تخرج من مالك ألفاً بإزائها وتتجر بالألفين ليكون الربح بيننا[٣] نصفين لم تصح هذه الشركة ؛ لأنها شركة بدين وشركة الدين فاسدة حتى يقبض صاحب الدين ما له ويخرج الآخر مثله ويخلطاه ، فيصيرا حينئذ شريكين فتصح[٤].[٥] والله أعلم .[٦]

(١) في (س) : " دينار " .

(٢) زيادة من (س) ليست بباقي النسخ .

(٣) في (م) : " بينهما " .

(٤) في (س) : " فيصح " .

(٥) انظر : المهذب ٣٥٢/١ ، الوسيط ٢٦١/٣ ، التهذيب ١٩٦/٤ - ١٩٧ ، فتح العزيز ١٨٨/٥ ، روضة الطالبين ٢٧٧/٤ ، مغني المحتاج ٢١٣/٢ ، نهاية المحتاج ٦/٥ - ٧ ، أسنى المطالب ٢٥٣/٢ .

(٦) ساقطة في (ك) .

٦٢ / ٤ / مسألة : [في أحكام تصرفات الشركاء في أموال الشركة]

قال المزني : (فإن[١] اشتريا ، فلا يجوز أن يبيعه[٢] أحدهما [دون صاحبه][٣] ، فإن جعل كل واحدٍ منهما لصاحبه / [أن[٤] يتجر في ذلك كله بما[٥] رأى / من أنواع التجارات قام في ذلك مقام صاحبه ، فما ربحا أو خسرا فلهما وعليهما نصفين[٦])[٧] . [م/٨/أ] [ك/١٥٨/أ]

وهذا[٨] كما قال ، إذا خلط الشريكان مال الشركة لم يجز لكل[٩] واحد منهما][١٠] أن يتصرف في جميعه (ويتجر فيه)[١١] إلا بإذن [* صريح من صاحبه .

● وهكذا لو ابتاعا متاعاً ، لم يجز لواحدٍ منهما أن يتصرف في جميعه ويتجر فيه[١٢] إلا[١٣] بإذن *][١٤] صاحبه .[١٥]

---

(١) هكذا في مختصر المزني (ط١) (ط٢) ، وفي (ك) (س) : " وإذا " وفي (م) (و) : " فإذا " .

(٢) في (ك) : " يبيع " .

(٣) ما بين المعقوفتين مكرر في (و) .

(٤) في (ك) زيادة : " يبيع و "

(٥) في (ك) : " فيما " .

(٦) في (ك) : " نصفين " .

(٧) مختصر المزني ص ١٠٩ .

(٨) في (و) : " وهكذا " .

(٩) في (م) (و) : " كل " ساقطة .

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط في متن (م) مثبت في حاشيتها .

(١١) ما بين القوسين ساقط في (س) .

(١٢) " فيه " ساقطة في (و) .

(١٣) في (و) : " إلا عن " .

(١٤) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) (ط١) (ط٢) ، وكذا في متن (م) ، لكنه مثبت في حاشيتها ، وأثبته من (س) .

(١٥) انظر : المهذب ٣٥٣/١ ، الوسيط ٣٦٤/٣ - ٣٦٥ ، حلية العلماء ٩٧/٥ ، التهذيب ٢٠١/٥ - ٢٠٢ ، فتح العزيز ١٩٤ - ١٩٥ ، روضة الطالبين ٢٧٥/٤ - ٢٧٦ ، مغني المحتاج ٢١٢/٢ - ٢١٣ ، نهاية المحتاج ٤/٥ - ٥ ، أسنى المطالب ٢٥٣/٢ .

وقال أبو العباس بن سريج : إذا خلطاه على الشركة ، أو ابتاعا متاعاً للشركة جاز أن يتصرف كل واحد منهما في جميعه ، ولم يحتج إلى[١] الإذن[٢] فيه ، اعتباراً بالعرف[٣] في موضوع[٤] اللفظ ومقصود الشركة[٥] ، **وبه[٦] قال أبو حنيفة** .[٧]

وهذا غير صحيح ؛ لأن خلط المال لايفيد أكثر من الشركة فيه وحدوث الشركة في المال لا توجب التصرف في جميعه كما لو ورثا مالاً أو استوهباه[٨] .

● ولأن التصرف في ملك الغير بحق النيابة إنما يكون وكالة[٩] ، والوكالة لاتصح إلا بلفظ صريح كما لو أرادا التصرف في[١٠] مالٍ غير مشترك .

واستشهاد [أبي العباس][١١] بالعرف[١٢] باطل ؛ لأن الشركة عقد[١٣] ، والعقود لايقتنع [١٤]فيها بالعرف دون التصريح باللفظ.

---

(١) " إلى " ساقطة في متن (ك) مثبتة في حاشيتها ، وساقطة في (ط١) (ط٢) .

(٢) في (ط١) (ط٢) : " للإذن " .

(٣) العرف سبق إيضاح معناه في ص (٤٨) من هذا البحث .

(٤) في (ك) (س) : " موضع " .

(٥) انظر : حلية العلماء ٩٧/٥ ، الوسيط ٢٦٥/٣ ، روضة الطالبين ٢٧٥/٤ - ٢٧٦ ، مغني المحتاج ٢١٣/٢ ، نهاية المحتاج ٦/٥ .

(٦) " به " ساقطة في (ك) ، وكذا في متن (س) لكنها مثبتة في حاشيتها .

(٧) انظر : مختصر القدوري ص ١١٠ ، المبسوط ١٥٢/١١ ، تبيين الحقائق ٣١٥/٣ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ١٥٥/٦ ، اللباب في شرح الكتاب ٢٨٠/١ .

(٨) في (م) (و) : " واستوهباه " .

(٩) سبق تعريف الوكالة في ص (١٢٠) من هذا البحث .

(١٠) في (م) زيادة " غي " قبل " مال " وهي غير صحيحة .

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط في (س) .

(١٢) في (س) زيادة : " والقياس " بعد كلمة " العرف " ، ولم أثبتها لعدم حاجة النص لها .

(١٣) العقد **في اللغة** : يطلق على عدة معان ،منها :الشد والربط،والإحكام ، والتوثيق، والجمع بين أطراف الشيء .**وفي الاصطلاح** :الربط الحاصل بين طرفين على وجه يترتب عليه حكم شرعي،ولابد فيه من الإيجاب والقبول . انظر: المصباح المنير ٤٢١/٢،تهذيب الأسماء واللغات ٢٧/٢ من القسم الثاني التعريفات ص١٥٣ معجم لغة الفقهاء ص ٣١٧، معجم المصطلحات الاقتصادية ص٢٤٦-٢٤٧.

(١٤) في (و) : " لامقتنع " .

فاذا ثبت هذا فعقد الشركة يجرى عليه حكم الوكالة في تصرف كل واحدٍ منهما في مال صاحبه ، وحكم الملك في [تصرفه في][1] مال نفسه .

وإذا كان كذلك فلا يخلو حال الشريكين في المال من / ثلاثة أحوال : / [س/١٥٤/أ]

أحدها : أن يأذن[2] كل واحد منهما لصاحبه في التصرف[3] والتجارة ، فتصح[4] من كل واحد منهما التجارة (في جميع)[5] المال بالبيع والشراء ، ثم الإذن على ضربين : [و/١٣٢/ب]

- **أحدهما** : أن يكون إذناً عاماً فيما رأى من أنواع التجارات وصنوف الأمتعة

[**والثاني** : أن يكون الإذن خاصاً في نوع من التجارات وصنف من الأمتعة ،][6] فيقتصر / بالإذن على خصوصه . [ك/١٥٨/ب]

ثم ليس لواحد منهما مع خصوص الإذن[7] وعمومه أن يُسافر بالمال إلا بصريح الإذن في السفر ، لما في السفر من التغرير[8] به ، ولا له[9] أن يشارك غيره ولا أن (يُضارب به)[10] ، [11]لما فيه من تجاوزه[12] إذنه ، ولا له أن يبيع بالنسيئة[13] ؛ لأن فيه مخالفة لمطلق إذنه .

وجوز أبو حنيفة ذلك كله .[14]

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط في (ك) .

(٢) في (ك) (س) زيادة " يكون " قبل يأذن ، وفي (م) بياض قبل يأذن .

(٣) في (و) : " بالتصرف " .

(٤) في (س) : " ليصح " .

(٥) هكذا في (ك) (ط١) (ط٢) ، وفي بقية النسخ " بجميع " .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط في جميع النسخ عدا (و) ، وحاشية (م) .

(٧) في (ك) مكان " الاذن " بياض .

(٨) التغرير : مصدر غرر به ، أي عرضه للهلاك . انظر : معجم لغة الفقهاء ص ١٣٧ .

(٩) " له " ساقطة في (ك) (ط١) (ط٢) .

(١٠) في (ك) (ط١) (ط٢) : " يضاربه " وقد تقدم إيضاح معنى المضاربه في ص (١٥٩)من هذا البحث .

(١١) في (ك) : زيادة " لا " قبل " لما " ولم أثبتها لأنها زيادة في غير محلها .

(١٢) في (ك) (ط١) (ط٢) : " بجاوزه " .

(١٣) بيع النسيئة : هو بيع السلعة الآجله الموصوفة في الذمة بثمن معجل في مجلس العقد، ويسمى السلم . انظر : معجم لغة الفقهاء ص ١١٤.

(١٤) انظر:مختصر الطحاوي ص١٠٧،مختصر القدوري ص ١١١، المبسوط ١١/١٧٣ ، اللباب ١/٢٨٢ .

وهذا خطأ ، لما بيناه من أن[1] أحكام الوكيل فيه معتبرة وتصرف الوكيل مقصور على ما تضمنه الإذن الصريح .

والحالة الثانية[2] : أن لايأذن واحد منهما لصاحبه في [3]التصرف فينتفي عن الشركة حكم الوكالة ، ويصير تصرف كل واحدٍ منهما مقصورا[4] على حصته على حسب ما يجوز التصرف في المال المشترك .

والحالة الثالثة[5] : أن يأذن أحدهما في التصرف ولا يأذن الآخر ، فيكون للمأذون[6] له أن يتصرف في جميع المال على حسب عموم الإذن وخصوصه /، وليس للآخر أن يتصرف [م/٨/ب] إلا في قدر حصته ، كما يجوز التصرف في المال المشترك .[7]

فصار مجموع ما شرحناه أن عقد الشركة ينتظم على ثلاثة شروط :

أحدها : اتفاق المالين في الجنس والصفة .

والثاني : خلط المالين حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر .

والثالث : الإذن بالتصرف فيه .

---

(١) " أن " ساقطة في متن (م) مثبتة في حاشيتها .

(٢) هكذا في (ك) (ط١) (ط٢) ، وفي بقية النسخ : " الحال الثاني " .

(٣) هكذا في (ك) (ط١) (ط٢) وفي بقية النسخ : " بالتصرف " .

(٤) في (س) : " مقصور " .

(٥) هكذا في (ك) (ط١) (ط٢) ، وفي بقية النسخ " الحال الثالث " .

(٦) في (ك) : " المأذون " .

(٧) انظر : التهذيب ٤/٢٠١ - ٢٠٢ ، فتح العزيز ٥/١٨٧ ، روضة الطالبين ٤/٢٧٥ .

١ /فصل:[في حكم انفراد أحد الشريكين بقبض شيء من حقه مما بيع من عروض الشركة]

فإذا بيع من مال الشركة عرض على رجل بألف درهم في ذمته ، ثم إن أحد الشريكين قبض من المشتري حصته من الألف وذلك خمسمائة[(١)] جاز،وكان لقابضها أن يختص بها، ويبطل من الشركة/بقدرها،ويكون للشريك الآخر أن يطالب المشتري بحصته وهو مابقي من الثمن ، فإن أعسر بها / فلا رجوع لهذا الشريك على شريكه القابض[(٢)] ولا بشيء[(٣)] مما كان قبضه .[(٤)] [ك/١٥٩/أ] [و/١٣٣/أ]

وقال أبو حنيفة : ليس لواحد من الشريكين أن ينفرد بقبض شيء من حقه إلا وللآخر أن يشاركه فيه[(٥)] ، فلو قبض شيئاً رجع عليه الشريك بنصفه ، ولو كان الشريك القابض وهب ما قبضه لم يكن للشريك / الآخر أن يرجع على الموهوب له بشيء وإن كان المال باقياً في يده ورجع على الشريك الواهب بمثل حصته [مما وهبه][(٦)].[(٧)] [س/١٥٤/ب]

وكل هذا عندنا فاسد ، والقابض أملك لما قبضه إذا كان قابضاً له من حصته وليس لشريكه عليه حجر وما في الذمة موكول[(٨)] إلى خيار ذي الذمة[(٩)] في تقديم من شاء لحقه ، والله أعلم .[(١٠)]

---

(١) في (ك) : " حرمانه " .

(٢) " القابض " : ساقطة في (و) .

(٣) في (ط٢) : " شيئاً " .

(٤) انظر : المهذب ٣٥٤/٢ ، حلية العلماء ١٠٧/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٣/٤ .

(٥) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٠٧ ، مختصر القدوري ص ١١٠ ، المبسوط ١٧٤/١١ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٨٠/٦ ، تبيين الحقائق ٣١٩/٣ ، اللباب ٢٨١/١ .

(٦) في (ك) (ط١) (ط٢) : " فيما قبضه " .

(٧) انظر : المبسوط ٢١٧٤/١١ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٨٠/٦ ، تبيين الحقائق ٣١٩/٣ .

(٨) في (ك) : " موكل " .

(٩) " في " ساقطة في متن (م) مثبتة في حاشيتها .

(١٠)ساقطة في (ك) .

٦٣ / ٥ / مسألة : [في أحكام فسخ عقد الشركة]

قال المزني : (ومتى فسخ أحدهما الشركة انفسخت ولم يكن لصاحبه أن يشتري ولا يبع حتى يقتسما[١]) .[٢]

وهذا صحيح ، وقد ذكرنا أن عقد الشركة يجرى عليه في تصرف[٣] كل واحدٍ منهما في حق[٤] شريكه حكم الوكالة ، فيصير عقد الشركة من العقود الجائزة دون العقود[٥] اللازمة[٦] فإذا فسخ أحدهما الشركة انفسخت[٧] ؛ لأن العقود الجائزة لكل واحد من المتعاقدين فسخها.

ومعنى قولنا : إن الشركة قد انفسخت ، بمعنى[٨] : أن الإذن بالتصرف قد بطل[٩] ، لأن المال المشترك قد[١٠] تميز ، لأن تميز المال المشترك[١١] لايكون إلا بالقسمة [١٢]وليس لواحد منهما أن يتصرف في جميع المال ببيع / أو غيره ، ويجوز أن يتصرف في قدر حقه على الإشاعة كما يجوز التصرف في المشاع[١٣] . [ك/١٥٩/ب]

---

(١) في (م) : " يقتسمان " .

(٢) مختصر المزني ص ١٠٩ .

(٣) في (و) : " مصرف " .

(٤) " حق " ساقطة في (س) .

(٥) " العقود " ساقطة في (س) .

(٦) العقد الجائز هو الذي يجوز لأحد العاقدين فسخه متى شاء كالشركة والوديعة مثلا ، أما العقد اللازم فهو الذي لايجوز للعاقدين ولا لأحدهما فسخه كالإجارة مثلاً . انظر : معجم لغة الفقهاء ص٣١٦، القاموس الفقهي ، ص٢٥٥.

(٧) انظر : المهذب ٣٥٥/٢ ، الوسيط ٢٦٧/٣ ، التهذيب ٢٠٣/٤ ، فتح العزيز ١٩٥/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٣/٤ ، مغني المحتاج ٢١٥/٢ ، نهاية المحتاج ١٠/٥ ، أسنى المطالب ٢٥٧/٢ .

(٨) ساقطة في (ك) (س) .

(٩) انظر : المصادر نفسها في هامش (٧) .

(١٠) " قد " ساقطة في (ك) (س) .

(١١) ساقطة في متن (م) مثبتة في حاشيتها .

(١٢) في (م) (و) : " ثم " بدل الواو .

(١٣) في (ك) : " المتاع " .

● فإن قيل[١] : أليس المضارب إذا فسخت عليه المضاربة جاز[٢] له البيع بعد الفسخ فهلا جاز للشريك ذلك .[٣]

● قلنا[٤] : الفرق بينهما أن حق المضارب في الربح ، وذلك لايعلم إلا بالبيع فجاز أن يبع بعد الفسخ ليعلم قدر حقه من الربح ، والشريك حقه في عين المال معلوم قبل البيع فلم يجز أن يبع بعد الفسخ .

(١) القائلون : هم فقهاء الحنفية . انظر : المبسوط ١١/١٧٦ ، تبيين الحقائق ٣/٣٢٠ ، بدائع الصنائع ٦/٦٨ - ٧٧

(٢) مسودة في (و) . وفي (م) مكانها " كان " .

(٣) انظر المصادر السابقة في هامش (١) .

(٤) في (س) : " قيل " .

١ / فصل : [في حكم اقتسام الشركاء لديون الشركة]

إذا كان للشريكين بعد فسخ الشركة ديون من مال الشركة في ذمم/شتى،فاقتسم الشريكان بالديون[١] ، وأخذ كل واحد منهما بحصته منها بعض المعاملين لم يجز،وكانت قسمة[٢] باطلة[٣] ؛ لأن القسمة إنما تصح في الأعيان دون الذمم ، واختار ذلك الحسن[٤] وإسحاق[٥] . [م/٩/أ]

وليس بصحيح لما ذكرنا ، ويكون ما على كل واحد منهما بينهما[٦] على أصل الشركة .[٧]

فإذا نض[٨] شيء منه اقتسماه[٩] إلا أن يقدم من عليه الدين أحدهما بحقه فيصح ما لم يحجر عليه بديونه[١٠] . [والله أعلم][١١] .

---

(١) في (س) : " الديون " .

(٢) القسمة تقدم إيضاح معناها في ص (٤٢٠) من هذا البحث .

(٣) انظر : المبسوط ١١/١٥٤ ، ١٧٦ ، بدائع الصنائع ٦/٦٨ ، الاختيار ٣/١٤ ، حلية العلماء ٥/١٠٨ التهذيب ٤/٢٠٦ ، فتح العزيز ٢/٥٦٤ ، روضة الطالبين ١١/٢٢٠ ، المغني ٥/١٩٧ - ١٩٩ .

(٤) أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري ، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه من أئمة التابعين وأعلامهم ، روى كثيراً من الأحاديث مرسلة ، وصف بأنه يدلس ويروى عن جماعة لم يسمع منهم ، له أقوال في الزهد ، قال الحافظ ابن حجر عنه : (ثقة ، فقيه فاضل ، مشهور،يرسل كثيراً ، يدلس)،توفي رحمه الله سنة (١١٠هـ) انظر ترجمته في: العبر ١/٨٤، تهذيب التهذيب ٢/٢٦٣، تقريب التهذيب ١/١٦٥.**وانظر قوله هذا** في: حلية العلماء ٥/١٠٨ ،المغني ٥/١٩٩.

(٥) أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي المعروف بابن راهويه ولد سنة (١٦١هـ) عالم خراسان في عصره ، وأحد كبار الحفاظ في زمانه ، ممن جمع بين الفقه والحديث ، صاحب ورع وتقوى ، أخذ العلم عنه أئمة كأحمد بن حنبل ، والبخاري ، ومسلم ، والترمذي ، والنسائي وغيرهم ، أثنى عليه الإمام أحمد وقال: لم يعبر الجسر إلى خراسان مثل إسحاق له مع الإمام الشافعي مناظرة حول بعض المسائل، له كتاب في التفسير، وآخر في الفقه توفي رحمه الله بنيسابور سنة (٢٣٨هـ) انظر ترجمته في: تاريخ بغداد ٦/٢٤٥ ، **وانظر قوله هذا** في :حلية العلماء ٥/١٠٨ ، المغني ٥/١٩٩ .

(٦) في (م) (و) : " منهم " .

(٧) انظر : حلية العلماء ٥/١٠٨، فتح العزيز١٢/٥٦٤،روضة الطالبين١١/٢٢٠،المغني ٥/١٩٩ .

(٨) في (ط١) (ط٢) :"نقص" والصواب ما اثبته،وقد تقدم معنى التنضيض في ص(٤٣٠) من هذا البحث.

(٩) في (س) : " اقتسما " .

(١٠) انظر : المصادر الواردة في هامش (٧) .

(١١) ساقطة في (ك) .

٦٤ / ٦ / مسألة : [في حكم إقامة الوارث الجائز الأمر على الشركة بعد وفاة مورثه وهي منعقدة] .

قال المزني : (وإن مات أحدهما انفسخت الشركة ، وقاسم[١] وصي[٢] الميت شريكه)[٣] ، فإن كان الوارث[٤] / بالغاً رشيداً فأحب أن يُقيم على مثل[٥] شركته[٦] ، كأبيه فجائز)[٧] . [س/١٥٥/أ]

وهو كما قال ، إذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بمعنى : بطل الإذن بالتصرف؛ لأن العقود الجائزة تبطل بالموت كالوكالة .[٨]

● وإذا كان كذلك فلا يخلو أن يكون على المتوفى **ديون ووصايا**[٩] أو لايكون عليه ديون ولا وصايا .

– **فإن لم يكن ديون ولا وصايا** ، فلا يخلو حال الوارث من أن يكون جائز الأمر أو[١٠] غير جائز الأمر .

---

(١) في (س) : " قام " .

(٢) في (ك) : " الوصي " .

(٣) في (ك) : " شريك الميت " .

(٤) في (س) : " وارث الميت " .

(٥) " مثل " ساقطة في (ك) .

(٦) " كأبيه " ساقطة في (ك) .

(٧) مختصر المزني ص ١٠٩ .

(٨) انظر : ما تقدم في ص (٤٧١) من هذا البحث .

(٩) الوصية تقدم تعريفها في ص (١١٨) من هذا البحث .

(١٠) في (ك) زيادة : " لايكون " ولم أثبتها لعدم استقامة النص بها .

فإن كان جائز الأمر بالبلوغ[١] والرشد[٢] **فهو بالخيار في مال الشركة بين ثلاثة أشياء:**

- **إما أن يقاسم عليها ، فتمتاز حصته فيتصرف[٣] فيها .**
- **وإما أن يترك المال مشتركاً** على حاله من **غير** أن يأذن للشريك[٤] بالتصرف فيه .
- **وإما أن يقيم على الشركة ويأذن للشريك[٥] بالتصرف فيه ،** فيصير شريكاً له كما كان شريكاً لمورثه[٦] .

فأي[٧] هذه الثلاثة فعل كان له ذلك ، سواء كان[٨] فيه الحظ أو في غيره؛ لأن

---

(١) البلوغ : في اللغة هو الوصول .

وفي الاصطلاح : هو انتهاء مرحلة الصغر - أي عدم التكليف - والدخول في مرحلة التكليف وهو في الغلام : بالإحتلام والإنزال ، أو إنبات الشعر الخشن حول القبل ، أو بلوغ خمس عشرة سنة عند الجمهور ، وعند أبي حنيفة ببلوغ ثماني عشرة سنة .والبنت كالغلام لكنها تزيد بالحيض والحمل وعند أبي حنيفة ببلوغها سبع عشرة سنة .

انظر : المصباح المنير ٦١/١ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٥٠ ، ٩٩ ، المطلع ص ٤١ ، اللباب في شرح الكتاب ٢٣٢/١ ، بداية المجتهد ٢١١/٢، السراج الوهاج على متن المنهاج ص ٢٢٩ - ٢٣٠ ، شرح منتهى الإرادات ٢٨٩/٢ - ٢٩٠، معجم لغة الفقهاء ص ١١٠، القاموس الفقهي ص ٤١- ٤٢.

(٢) الرشد في اللغة : الاستقامة والهدى والصلاح .

وفي الاصطلاح : البلوغ مع حسن التصرف في المال من حيث حفظه وتثميره .

انظر : المصباح المنير ٢٢٧/١ ، طلبة الطلبة ص ٣٢٤ ، تهذيب الأسماء واللغات ١٢٢/١ من القسم الثاني ، المطلع ص ٢٢٨ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٩٩ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٢ ، القاموس الفقهي ص ١٤٨ .

وانظر : المراجع الفقهية للمذاهب الأربعة التي تقدمت في هامش (١) .

(٣) في (و) : " فيصرف " .

(٤) في (و) : " الشريك " .

(٥) في (ك) : زيادة (من) بدل " الباء " .

(٦) في (م) (و) : " موروثه " .

(٧) في (ك) : " وأي " .

(٨) " كان " ساقطة في متن (ك) مثبتة في حاشيتها .

من جاز أمره نفذت عقوده وإن لم يكن[١] فيها حظ له .[٢]

● ويختار[٣] لهذا الوارث إذا أحب المقام على الشركة أن يعلم قدر المال الذي ورثه عن ميته قبل الإذن بالتصرف خوفاً من ظهور دين يتعلق بالتركة[٤] ، فيعلم قدره ليمتاز عما[٥] ملكه الوارث من ربحها الذي لا يتعلق [الدين به][٦] .

● فإن لم يفعل جاز؛ لأن التخوف من ظهور الدين ملغى[٧] باعتبار الأصل في براءة الذمة.

فإن قيل : فالشركة عقد ، فكيف تصح مع الجهل / بقدر المال المعقود عليه ؟ [و/١٣٤/أ]

قيل : إنما يلزم العمل بقدر نصيب كل واحد من الشريكين من جملة المال من [نصف أو ثلث أو ربع][٨] ، ولا يلزم معرفة وزنه ، ألا ترى لو أن رجلين اشتركا ووضع أحدهما دراهم [ك/١٦٠/ب] في كفة / ميزان ، ووضع الآخر بإزائها ، واشتركا بها واتجرا من غير أن يعلم وزنها صحت الشركة[٩] ، للعلم / بحصة كل واحد منهما في[١٠] الجملة ، كذلك الوارث في التركة . [م/٩/ب]

---

(١) في (ك) زيادة " له " ولم أثبتها لعدم استقامة النص معها .

(٢) انظر: التهذيب ٢٠٣/٤ ، فتح العزيز ١٩٥/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٣/٤ - ٢٨٤ . وقالوا : " إنما تقرر الشركة بعقد مستأنف " .

(٣) في (و) : " يجاز " .

(٤) في (و) : " بالشركة " .

(٥) في (و) : " عن ما " .

(٦) في (ك) (ط١) (ط٢) : " بالذي له " .

(٧) هكذا في (س) ، وفي بقية النسخ : " ملغاً " .

(٨) في (س) : " نصف أو ربع أو ثلث " .

(٩) انظر: مغني المحتاج ٢١٤/٢ ، نهاية المحتاج ٨/٥ وقال الرملي: "صح جزماً كما قاله الماوردي وغيره" .

(١٠) هكذا في (س) ، وفي بقية النسخ : " من " .

١ / فصل : [في أن ولي الوارث الغير جائز التصرف عليه أن يختار الأحظ للوارث من البقاء على الشركة أو المقاسمة] .

وإن كان الوارث غير جائز الأمر[١] ، إما بصغر ، أو جنون[٢] ، أوسفه ، فلوليه أن يفعل في مال الشركة أحظ[٣] الأمور[٤] الثلاثة للوارث ، فإن كان أحظ الأمور له المقاسمة عليها قاسم و لم يجز أن يستديم الشركة .

وإن كان أحظها له أن يأذن بالتصرف أَذِنَ و لم يجز أن يقاسم ، وإن كان أحظها أن يقيم على الاشتراك بالمال من غير قسمة ولا إذن بالتصرف فعل ، فإن عدل عن الأحظ إلى / ما ليس فيه حظ كان فعله مردودا[٥] . [والله أعلم][٦] [س/١٥٥/ب]

(١) في (ك) (س) (ط١) (ط٢) : " التصرف " .

(٢) ساقطة في متن (م) مثبتة في حاشيتها .

(٣) الأحظ : هو الأصلح والأنفع .

(٤) في (س) : " الأمرين " وعليها شطب ، ثم كتبت الكلمة أعلاه .

(٥) انظر : التهذيب ٢٠٣/٤ ، فتح العزيز ١٩٥/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٤/٤ .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

٢ / فصل :[في حكم إقرار الوارث أو وليه للشركة إذا كان على الشريك الميت دين أو وصية] .

فإن[١] كان على المتوفى دين فليس للوارث الرشيد ، ولا [لولي][٢] من ليس برشيد أن يأذن للشريك بالتصرف في الشركة إلا بعد قضاء الدين كله ، سواء كان فيما سوى الشركة وفاء بالدين ، أم لا . لأن الدين متعلق بجميع التركة وليس للوارث أن يتصرف في شيء منها إلا بعد قضاء جميع الدين .[٣]

● وإن كان المتوفى قد وصّى بوصية في تركته ، فإن كانت الوصية معينة في شيء من التركة غير الدين جاز للوارث أن يتصرف في الشركة ، ويأذن للشريك بالتصرف فيها قبل وصول الوصية إلى أربابها ؛ لأن العين الموصى بها إن بقيت / فهي المستحقة في الوصية ، وإن تلفت فالوصية قد بطلت بخلاف الدين الذي لو بقي يسير من التركة [صرف فيه، وإن كانت الوصية بجزء شائع في جميع[٤] التركة][٥] فلا يخلو أن يكون الموصَّى له معيناً أو غير معين . [ك/١٦١/أ]

● فإن كان معيناً[٦] صار بقبول الوصية شريكاً في مال الشركة[٧] ، وكان له وللوارث الخيار في المقاسمة أو المقام على الشركة .

● وإن كان الموصّى له غير معين[٨] فعلى الوارث مقاسمة / الشريك[٩] [ليوصل حصة الوصية][١٠] إلى من تناولتهم الوصية[١١] . [و/١٣٤/ب]

---

(١) في (م) : " فأما " .

(٢) هكذا في (م) ، وفي بقية النسخ " ولا إلى ولي " .

(٣) انظر : التهذيب ٢٠٣/٤ ، فتح العزيز ١٩٥/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٤/٤ .

(٤) في (ك) : " جميعه مع " .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط في متن (م) مثبت في حاشيتها .

(٦) المعين كأخ غير وارث ، أو خال ونحوهما .

(٧) انظر المصادر الواردة في هامش (٣) .

(٨) كالفقراء مثلاً .

(٩) أي لم يصح بقاء الشركة حتى تخرج الوصية ، وإذا أخرجت كان الوضع كما لو لم تكن هناك وصية انظر : التهذيب ٢٠٣/٤ ، فتح العزيز ١٩٥/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٤/٤ .

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

(١١) هكذا في (ك) (س) (ط١) (ط٢) ، وفي (م) (و) : " الصفة " .

٣ / فصل : [في حكم الشركة إذا جن ، أو حجر ، أو أغمي على أحد الشريكين]

ولو **جن**(١) أحد الشريكين أو **حجر**(٢) عليه بسفه(٣) بطلت الشركة(٤) ، وفعل [وليه](٥) أحظ الأمور له من القسمة أو المقام على الشركة(٦) ؛ لأن العقود الجائزة(٧) تبطل بالحجر(٨) .

● **فأما الإغماء**(٩) فإن كان يسيرا لم يسقط معه فرض عبادة كانت الشركة

---

(١) الجنون في اللغة : زوال العقل أو فساد فيه ، يقال جن جناً ، أي استتر .

وفي الاصطلاح : هو اختلال القوة العقلية لدى الإنسان بحيث يصل إلى عدم جريان أقواله وأفعاله على نهج العقل السليم .

انظر : المصباح المنير ١١١/١ - ١١٢ ، المعجم الوسيط ١٤١/١ ، تهذيب الأسماء واللغات ٥٦/١ من القسم الثاني ، التعريفات ص ٧٩ ، المطلع ص ٢٤ ، تيسير التحرير ٤٢٠/٢ ، كشف الأسرار ١٣٨٤/٤ ، معجم لغة الفقهاء ص ١٦٧ ، القاموس الفقهي ص ٦٩ - ٧٠ .

(٢) الحجر تقدم تعريفه في ص (١١) من هذا البحث .

(٣) السفه تقدم تعريفه في ص (١٢) من هذا البحث .

(٤) انظر : المهذب ٣٥٥/١ ، الوسيط ٢٦٧/٣ ، التهذيب ٢٠٣/٤ ، فتح العزيز ١٩٤/٥ - ١٩٥ ، روضة الطالبين ٢٨٣/٤ ، مغني المحتاج ٢١٥/٢ ، نهاية المحتاج ١٠/٥ ، أسنى المطالب ٢٥٧/٢ ، الشركات لعلي الخفيف ص ١٠٢ - ١٠٣ .

(٥) هكذا في (س) (ط١) (ط٢) ، وفي بقية النسخ " الولي له " .

(٦) انظر : المصادر السابقة في هامش (٤) .

(٧) في (م) زيادة " على " قبل كلمة " تبطل " وعليها شطب لذا أهملتها ولعدم استقامة النص معها .

(٨) انظر ما تقدم في كتاب الحجر من الحاوي ٣٤١/٦ - ٣٤٢ ، ٣٥٩ بتعليق : على معوض وعادل عبد الموجود .

(٩) الاغماء : مصدر أغمي عليه ، فهو مغمى عليه ، والإغماء في اللغة : فقد الحس والحركة لعارض .

واصطلاحاً:فتور غير أصلي يزيل القوى لا بمخدر ، ويعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة.

وقوله غير أصلي : يخرج النوم .

وقوله لابمخدر : يخرج الفتور بالمخدرات .

وقوله يعجز به ذو العقل عن استعماله : أخرج العته .

انظر:المصباح المنير ٢٥٢/٢ ، مختار الصحاح ص ٢٣٩ ، المعجم الوسيط ٦٧٠/٢، التعريفات ص٣٢، المطلع ص ٤٦ ، فواتح الرحموت ١٧١/١ ، معجم لغة الفقهاء ص ٧٩ ، القاموس الفقهي ص٢٧٧ .

على حالها؛ لأنه مرض[١] قد يطرأ كثيرا .[٢]

وإن كثر الإغماء حتى أسقط فرض صلاة واحدة [بمرور][٣] وقتها بطلت الشركة .[٤]

(١) في (و) : " فرض " .

(٢) وفي هذه الحالة لايحتاج المغمي عليه أن يولى عليه فلهذا بقيت الشركة على حالها .

(٣) في (ك) : " ثم ورد " .

(٤) انظر : مغني المحتاج ٢١٥/٢ ، نهاية المحتاج ١٠/٥ ، أسنى المطالب ٢٥٧/٢ ، وذكروا أن هـذا القـول للأسنوي والروياني وابن الرفعة ، وقالوا : إن ظاهر كلامهم يخالفه . انظر : نهاية المحتاج ١٠/٥ .

٦٥ / ٧ / مسألة : [في حكم قبول الشريكين أو أحدهما رد السلعة التي باعها فوجدت معيبة ، وحكم ردهما أو أحدهما لسلعة اشترياها للشركة فوجداها معيبة]

قال المزني : (ولو اشتريا عبدا ، وقبضاه ، فأصابا[١] به عيبا ، فأراد أحدهما [الرد والآخر الإمساك][٢] .

(قال الشافعي) : فذلك جائز ؛ لأن معقولا[٣] أن كل واحد منهما اشترى نصفه بنصف الثمن)[٤] .

وقد مضت / هذه المسألة في كتاب البيوع[٥] ، وذكرنا أن الشريكين في العبد إذا باعاه [م/١٠/أ] صفقة من رجل فوجد به عيباً فله / رد جميعه عليهما ، وله رد نصفه على أحدهما ، وهذا مما [ك/١٦١/أ] وافق عليه أبو حنيفة .[٦]

● فأما إن إشترى الرجلان عبداً بينهما صفقة من رجل ثم وجداه / معيباً فلهما رد [س/١٥٦/أ] جميعه على بائعه ، ولأحدهما رد نصفه دون شريكه .[٧]

ومنع **أبو حنيفة** أن يرد أحد الشريكين إلا مع شريكه[٨] وقد مضى الكلام معه.[٩]

---

(١) في (ك) : " وأصابا " .

(٢) هكذا بمختصر المزني ص ١٠٩ ، (ط١) (ط٢) وفي بقية النسخ : " الإمساك والآخر الرد " .

(٣) في (ك) : " المعقول " .

(٤) مختصر المزني ص ١٠٩ .

(٥) انظر : الحاوي الكبير ٢٥١/٥ بتعليق على معوض ، وعادل عبد الموجود .

(٦) انظر : الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٣٨٦/٦ - ٣٨٧ ، الاختيار ٢٠/٢ - ٢١ ، اللباب ١٩٢/١ - ١٩٣ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٤٩/٢ - ٥٠ ، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي ص ٣٠٩ - ٣١٠ .

(٧) انظر : الحاوي الكبير ٥٢٠/٥ - ٥٢١ .

(٨) انظر : المصادر نفسها في هامش (٦) وقد قال بهذا القول محمد بن الحسن وأبو يوسف من الحنفية . انظر : ايثار الانصاف ص ٣٠٩ .

(٩) انظر : الحاوي الكبير ٥٢٠/٥ - ٥٢١ .

١ / فصل : [في حكم ذكر المشتري في الشركة أنه يشتري للشركة ، أو لا ، وأثر ذلك على رد ما اشتراه إذا وجده معيباً] .

فأما إذا كان أحد المشترين قد انفرد بعقد[١] الشراء[٢] بوكالة صاحبه ثم وجداه معيباً ، فلا يخلو حال (متولي الشراء)[٣] حين العقد من أن يكون قد ذكر للبائع أنه يشتريه شركة بينه[٤] وبين غيره ، أو لم يذكره .

● [**فإن لم يذكره**][٥] ، فليس لأحدهما أن ينفرد برد النصف حتى يردا جميعه [، أو يمسكا[٦] جميعه][٧] ؛ لأن المشتري واحد فكانت الصفقة واحدة .[٨]

● **وإن ذكر** أن الشراء[٩] بينه وبين شريكه فهل لأحدهما أن ينفرد بالرد أم لا ؟ [على وجهين][١٠] :

أحدهما:وهو قول [أبي على][١١] بن أبي هريرة:له ذلك؛ لأن ذكر ذلك كالمباشرة .[١٢]

والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي : ليس له ذلك إلا أن يجتمعا على الرد ؛ لأن ذلك يوجب تفريق الصفقة ، بخلاف المباشرة ، ألا ترى أنه لو أنكر المذكور أنه أمره بالشراء[١٣] / كانت الصفقة كلها لازمة لمتولي الشراء ، ولو كانت صفقتين[١٤] لتفرقت . [و/١٣٥/أ]

---

(١) في (س) : " بعد " القاف ساقطة من كلمة " عقد " .

(٢) في (و) : " الشرى " .

(٣) في (ك) (ط١) (ط٢) : " المتولى للشراء " .

(٤) " بينه " ساقطة في متن (س) مثبتة في حاشيتها .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطة في (س) (ط١) (ط٢) . وفي (و) " يذكر " .

(٦) في (ط١) (ط٢) : " يمسكاه " .

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطة في (م) .

(٨) انظر: الحاوي الكبير ٢٥١/٥ ، التهذيب ٢٠٢/٤ ، فتح العزيز ١٩٥/٥ .

(٩) في (و) : " الشري " .

(١٠) في (ك) " " فيه وجهان " .

(١١) ساقطة في (م) (و) .

(١٢) انظر : حلية العلماء ١٠٤/٥ وقال القفال : أظهرهما له ذلك ، التهذيب ٢٠٢/٤ .

(١٣) في (م) (و) : " بالشري " .

(١٤) هكذا في (ك) (ط١) (ط٢) وفي بقية النسخ : " صفقتان " .

٢ / فصل : [في حكم ذكر متولي بيع سلعة للشركة أنه يبيع للشركة أو لا ، وأثره على رد ما باعه إذا بان معيباً على الشريكين أو أحدهما]

فلو كان العبد بين رجلين فوكل أحدهما صاحبه في البيع ، فباعه ثم وجد المشتري (به عيباً)[1] فأراد ردَّ نصفه على أحدهما نُظر :

● فإن كان متولي البيع **ذكر للمشتري أنه شركة**[2] فله أن ينفرد برد نصفه على أحدهما .

● **وإن لم يذكر له أنه شركة** [3] فعلى وجهين :

أحدهما : لايجوز أن يفرق الصفقة برد النصف حتى يرد جميعه إن شاء ؛ [لأن متولي العقد واحد فصارت الصفقة به واحدة .

والثاني : له أن ينفرد برد النصف على أيهما شاء ؛][4] لأن افتراق الملك من جهة البائع يوجب تفريق الصفقة[5] ، ألا ترى أنه لو كان أنكر الإذن تفرقت الصفقة وصح العقد في حصة المتولى للعقد دون المدعى عليه الإذن .

---

(١) في (م) (و) : " عيباً به " .

(٢) في (ط١) (ط٢) : " شريك " .

(٣) في (ط١) (ط٢) : " شريك " .

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

(٥) **قال المحقق** : وبالقياس على الصورة السابقة الواردة في فصل (١) من هذه المسألة في ص(٤٨١) من هذا البحث ، وبناء على ما رجحه القفال كما في هامش (١٢) من ص (٤٨١) يمكن القول إن له أن ينفرد برد النصف على أيهما شاء .

٣ / فصل : [في حكم شراء عبدين صفقة واحدة غير مشتركة بينهما] .

وإذا كان لرجل عبد رومي ولآخر عبد تركي ، فوكل كل واحد منهما زيداً في بيع عبده فباع العبدين صفقة واحدة على رجل بألف ولم يُميز (بين)[١] ثمن كل واحد منهما .

● فقد ذكر الشافعي فيمن تزوج أربع نسوة في عقد على صداق ألف (درهم)[٢] ولم يذكر قسط مهر كل واحدة منهن / قولين : [م/١٠/ب]

أحدهما : أن الصداق باطل ، ولكل واحدة منهن مهر مثلها .

والثاني : أنه جائز ، وتقسط الألف بينهن على قدر مهور أمثالهن .[٣]

فاختلف أصحابنا في مسألة البيع :

● **فكان ابن سريج**[٤] : يسوى بينهما / ، ويخرج بيع العبدين بالثمن الواحد على قولين كالصداق[٥] : [س/١٥٦/ب]

– **أحدهما** : أن البيع فيهما باطل ؛ للجهل بثمن كل واحدٍ منهما .

– **والثاني** : جائز ، ويقسط الألف على قيمة العبدين ؛ لأن ثمن كل واحد منهما قد يصير معلوماً بعد العقد .[٦]

---

(١) زيادة من (م) (و) ، وليست بباقي النسخ .

(٢) زيادة من (و) وليست بباقي النسخ .

(٣) انظر : الأم ٦٨/٥ ، قال المزني رحمه الله : " وفساد المهر بقوله أولى " مختصر المزني ص ١٨١ ، وانظر : الحاوي الكبير ٤٦٦/٩ – ٤٦٧ ، الوسيط ٢٣٢/٥ ، التهذيب ٥٠١/٥ ، فتح العزيز ٢٦٠/٨ ، ٢٦١ ، روضة الطالبين ٢٦٩/٧ ، وقد صحح الرافعي والنووي القول بأن لكل واحدة منهن مهر مثلها انظر : فتح العزيز ٢٦١/٨ ، روضة الطالبين ٢٦٩/٧ .

(٤) وردت ترجمته في ص (٢٧٧) من هذا البحث .

(٥) ذكر الماوردي رحمه الله في كتاب النكاح إضافة إلى الصداق ، الخلع ، والكتابة ، وتبعه الغزالي والبغوي والرافعي والنووي . انظر : الحاوي الكبير ٤٦٧/٩ ، الوسيط ٢٣٢/٥ ، التهذيب ٥٠٠/٥ – ٥٠١ ، فتح العزيز ٢٦٠/٨ ، روضة الطالبين ٢٦٩/٧ .

(٦) انظر : الحاوي الكبير ٤٦٧/٩ ، الوسيط ٢٣٢/٥ ، التهذيب ٥٠١/٥ ، فتح العزيز ٢٦٠/٨ ، روضة الطالبين ٢٦٩/٧ .

● **وكان أبو إسحاق المروزى** يبطل بيع العبدين للرجلين بالثمن الواحد ، قولا واحدا ، وإن كان الصداق على قولين .[١]

ويفرق[٢] بينهما : بأن[٣] الصداق / تبع لعقد النكاح الذي لم يكن للاجتماع تأثير في فساده ، وكان[٤] الصداق بمثابته، وليس كذلك البيع ؛ لأن الثمن فيه هو المقصود ، والجهالة به تمنع من صحته / .[٥] [ك/١٦٢/ب] [و/١٣٥/ب]

● فإذا قيل : بصحة البيع على ما ذكرنا من تخريج ابن سريج كانت الألف مقسطة على قيمة العبدين .

● وهكذا لو كان المجموع في العقد عبداً وثوباً يضرب كل واحد من البائعين في الألف بالقسط من قيمة عبده .

وإذا قلنا إن البيع باطل[٦] ، فإن صدق المشتري على ذلك ، أو قامت به بينة استرجع كل واحدٍ منهما عبده .

- وإن[٧] أنكر المشتري أن يكون العبدان[٨] إلا لمن بايعه فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن قول

---

(١) ذكر الماوردي في كتاب النكاح ممن قال بهذا القول .أبو سعيد الإصطخري، وقال بأنه قول الأكثرين من أصحابنا. انظر : الحاوي ٢٦٩/٧، وانظر المصادر نفسها في هامش (٦)، من الصفحة السابقة .

(٢) في (س) : " وفرق " .

(٣) في (م) : " أن " .

(٤) في (و) : " فكان "

(٥) زاد الماوردي رحمه الله هذا الفرق إيضاح في كتاب النكاح من الحاوي فقال :(وفرقوا بينهما من وجهين : **أحدهما** : أنه لما لم يبطل النكاح بفساد الصداق ، لم يبطل الصداق بالجهالة به وقت العقد. **والثاني** : أن المقصود من البيع الثمن ، فجاز أن يبطل بالجهالة به وقت العقد ، وليس المقصود من النكاح الصداق ، فجاز أن يصح وإن كان مجهولاً وقت العقد وإذا انتفت عنه الجهالة من بعد) ا.هـ الحاوي الكبير ٤٦٧/٩ .

وانظر : الوسيط ٢٣٣/٥ ، التهذيب ٥٠١/٥ ، فتح العزيز ٢٦١/٥ ، روضة الطالبين ٢٦٩/٧.

(٦) بناء على تخريج ابن سريج ، للجهل بثمن كل واحد منهما .

(٧) في (ك) " ولو " (ط١)،(ط٢) .

(٨) في (ط١) (ط٢) : " العبدين " .

البائع بعد البيع أنه [غير مالك][١] للمبيع غير مقبول ، فإذا حلف المشتري كان البيع في الظاهر صحيحاً ، وإن كان في الباطن فاسداً ، ثم قد[٢] أحيل بين[٣] كل واحد من المالِكَيْن وبين عبده فله أن يأخذ قيمته ، فإن كانت الألف بازاء قيمة العبدين اقتسماها على القيمة ، وإن كانت أقل فهي مقسطة بينهما ، وإن كانت أكثر لم يكن لهما في الزيادة حق ، وليس للمشتري استرجاعها ؛ لاعترافه بصحة البيع ، وأنها مملوكة عليه في ثمن العبدين[٤] ، ولكن تقر[٥] في يد البائعين أو تدفع[٦] إلى الحاكم ليحفظها إلى أن يقع التصادق أو تقوم البينة بحقيقة الأمر . والله أعلم [٧].

---

(١) في (م) (و) : " عقد ذلك " .

(٢) ساقطة في (و) .

(٣) " بين " ساقطة في (م) مكانها " من " .

(٤) في (س) : العبد

(٥) في (س) : " يقر " .

(٦)في (س) : " يدفع " .

(٧) ساقطة في (ك) .

٦٦ / ٨ /مسألة : [في حكم شراء أحد الشريكين بالغبن الفاحش ،ومدى صحته في نصيبه ونصيب شريكه]

قال المزني :(ولو اشترى أحدهما / بما لايتغابن الناس بمثله كان ما اشتراه له دون صاحبه ، ولو أجازه شريكه[1] ما جاز؛ لأن شراءه كان على غير ما يجوز عليه)[2] . [ك/١٦٣/أ]

وهذا صحيح ، قد ذكرنا أن الشريك في حق شريكه جار مجرى الوكيل[3] ، فالغبن [4] اليسير الذي قد جرت عادة الناس أن يتغابنوا بمثله معفو عنه في عقده ؛ لأن الإحتراز منه متعذر .

● **فأما ما لا يتغابن الناس بمثله** فغير معفو عنه في بيع الوكيل والشريك وكل نائب عن غيره[5] من وصي و/ أمين . [م/١١/أ]

فإذا اشترى الشريك بما لايتغابن الناس[6] بمثله لم يخل الشراء من أن يكون بعين المال أو في ذمته ، فإن كان الشراء **في ذمته** كان لازماً له[7] دون شريكه .[8]

وإن كان الشراء **بعين المال** / كان الشراء في حق شريكه باطلاً ؛ لخروجه عن موجب الإذن ، سواء أجازه الشريك أو لم يُجزه /؛ لأن العقد إذا وقع فاسداً لم يصح بالإجازة[9] أما الشراء في حصة العاقد فعلى قولين من تفريق الصفقة : [س/١٥٧/أ] [و/١٣٦/أ]

أحدهما : باطل ، والشركة في المال على حالها .

والثاني : جائز . فعلى هذا تبطل الشركة في قدر ثمن النصف لتميزه عن المال المشترك ، فتكون الشركة فيما سواه باقية .[10]

---

(١) هكذا في مختصر المزني ص ١٠٩ ، (ط١) (ط٢) ، وفي بقية النسخ : " صاحبه " .

(٢) مختصر المزني ص ١٠٩ .

(٣) انظر ما تقدم في ص (٤٧٠) من هذا البحث .

(٤) الغبن : تقدم إيضاح معناه في ص (١٦٣) من هذا البحث .

(٥) انظر : الوسيط ٢٦٦/٣ ، التهذيب ٢٠٢/٤ ، فتح العزيز ١٩٥/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٣/٤ ، مغني المحتاج ٢١٤/٢ – ٢١٥ ، نهاية المحتاج ٩/٥ ، أسنى المطالب ٢٥٧/٢ .

(٦) في (م) تكررت هذه العبارة : " فغير معفو عنه في بيع الوكيل الشريك وكل نائب عن " وهي خطأ .

(٧) " له " ساقطة في متن (م) مثبتة في حاشيتها .

(٨) انظر : التهذيب ٢٠٢/٤ ، فتح العزيز ١٩٥/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٣/٤ .

(٩) في (س) (م) : " الإجارة " .

(١٠) انظر المصادر السابقة في هامش (٨) .

١ / فصل : [في حكم بيع أحد الشريكين شيئاً من مال الشركة بغبن فاحش ،ومدى صحته في نصيبه ونصيب شريكه]

فأما إذا باع أحد الشريكين [شيئا من مال الشركة][١] مما لايتغابن الناس بمثله كان البيع في حصة الشريك الآخر باطلا[٢] ، لايصح بإجازته ، وهل يبطل في حصة البائع ؟ على قولين : [ك/١٦٣/ب]

أحدهما : قد بطل[٣] ، / والشركة فيه على حالها .

والثاني : أن البيع [يصح في حصته][٤] ، وتبطل الشركة فيها لاغير[٥] ، ولا[٦] يكون الشريك ضامناً لحصة شريكه بالعقد ، فإن سلم[٧] ضمنها بالتسليم .

● ولو كان مودعاً فباع قال[٨] أبو إسحاق[٩] : ضمن بالعقد .[١٠]

●وفَرّق بينهما : بأن المودَعَ غير مأذون له في البيع [، فكان بيعه تعدياً (* فضمن به ، والشريك مأذون له في البيع] ،[١١] فلم يتعد[١٢]*) .

(١) ما بين المعقوفتين ساقط في (س) .

(٢) انظر : التهذيب ٢٠٢/٤ ، فتح العزيز ١٩٥/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٣/٤ .

(٣) في (م) (و) : " بطلت " .

(٤) هكذا في (ك) (ط١) (ط٢) ، وفي بقية النسخ " في حصته جائز " .

(٥) انظر : المصادر السابقة في هامش (٢) .

(٦) في (م) (و) : " فلا " .

(٧) أي سلم السلعة المباعة من مال الشركة إلى مشتريها .

(٨) في (م) : " وقال " .

(٩) أبو إسحاق المروزي قد تقدمت ترجمته في ص (٦٨) من هذا البحث .

(١٠) انظر : المهذب ٣٦٨/١ - ٣٦٩ ، حلية العلماء ١٠٤/٥ - ١٠٥ ، التهذيب ١١٧/٥ ، فتح العزيز ٣٠٤/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٤/٦ .

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) (و) وأثبته من (س) .

(١٢) مابين الأقواس ساقط في (ط١) (ط٢) وكذا في متن (م) لكنه مثبت في حاشيتها .

وهذا عندي ليس بشيء ؛ لأن الشريك غير مأذون له في بيع الغبينة كالمودع .

● ولو كان مأذونا فيه للزم[١] المالك فصار هو والمودع سواء في أن لا يلزمهما الضمان عندي إلا بالتسليم[٢] ؛ لأن فساد العقد [يرفع حكم][٣] لفظه ، وإنما يختلفان في ضمانهما بالتغليب[٤] لا بالعقد ، والمودع يضمن بإخراجها من الحرز لتغليب المشتري لها ، والشريك لايضمن . والله أعلم [٥].

(١) في (ك) (س) (ط١) (ط٢) : " لزم " .

(٢) في (م) : " بالتسليم " .

(٣) في (س) : " يرجع إلى حكم " .

(٤) في (ك) (ط١) (ط٢) : " بالتغلب " .

(٥) ساقطة في (ك) .

٦٧ / ٩ / مسألة : [في حكم ادعاء أحد الشريكين أن ما كان في يد الشريك الآخر من مال هو مال للشركة]

قال المزني : (وأيهما ادعى في يد صاحبه [من شركتهما شيئاً فهو مدع وعليه البينة ، وعلى صاحبه][١] اليمين)[٢] .

وهذا صحيح ، إذا كان في يد أحد الشريكين مال ، وادعى[٣] صاحبه أن ما في يده من هذا المال هو من[٤] مال الشركة ، وادعاه صاحب اليد مِلْكاً لنفسه ، فالقول فيه قول صاحب اليد مع يمينه ، إلا أن يُقيم المدعي بينة[٥] ؛ لأن الشركة لا ترفع حكم اليد في ثبوت الملك بها .

● وهكذا لو اشترى أحد الشريكين عبداً في ثمنه غبطة [٦] ، فادعى الشريك الآخر أنه اشتراه في الشركة ، وادعى مشتريه أنه اشتراه لنفسه ، لا في الشركة فالقول / قول متولي[٧] [ك/١٦٤/أ]
الشراء مع يمينه ؛ لأن له أن يشتري لنفسه / وإن كان شريكاً لغيره[٨] /. [و/١٣٦/ب]

● ولو اشترى عبداً حدث به نقص فذكر أنه اشتراه في الشركة ، وأنكر الآخر [أن [م/١١/ب]
يكون][٩] (متولي الشراء)[١٠] اشتراه إلا لنفسه ، فالقول فيه قول المشتري مع يمنيه ، ويكون العبد في مال الشركة[١١] . والله أعلم [١٢].

(١) ما بين المعقوفتين ساقط في متن (م) مثبت في حاشيتها .
(٢) مختصر المزني ص ١٠٩ .
(٣) في (م) (س) : " فأدعى " .
(٤) " من " ساقطة في (س) .
(٥) انظر : المهذب ٣٥٤/١ ، الوسيط ٢٦٩/٣ ، التهذيب ٢٠٢/٤ ، فتح العزيز ١٩٨/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٦/٤ ، مغني المحتاج ٢١٦/٢ ، نهاية المحتاج ١٣/٥ ، أسنى المطالب ٢٥٩/٢ .
(٦) الغبطة : حسن الحال ، والمراد هنا أنه أشترى العبد بثمن معتدل لا غبن فيه . انظر : المصباح المنير ص٤٤٢ ، معجم لغة الفقهاء ، ص٣٢٨ .
(٧) في متن (س) " مدعي " وفي حاشيتها كما هي مثبتة أعلاه .
(٨) انظر المصادر السابقة في هامش (٥) .
(٩) ما بين المعقوفتين ساقط في (س) .
(١٠) ساقطة في (ك) (ط١) (ط٢) وكذا في متن (م) لكنها مثبتة في حاشيتها .
(١١) انظر : المهذب ٣٥٤/٢ ، حلية العلماء ١٠٥/٥ ، الوسيط ٢٦٩/٣ ، التهذيب ٢٠٢/٤ ، فتح العزيز ١٩٨/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٦/٤ .
(١٢) ساقطة في (ك) .

٦٨ / ١٠ / مسألة : [في حكم ادعاء أحد الشريكين خيانة صاحبه]

قال المزني : (وأيهما ادعى خيانة صاحبه ، فعليه البينة)(١) .

واما دعواه الخيانة(٢) فغير مقنعة حتى يصفها بما يصير خائنا بها ، ثم يذكر قدرها فيتم دعواها ، فاذا فعل ذلك وأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه إلا أن يُقيم مُدعي الخيانة بينة بما يدعيه ؛ لأنه أمين ، ولأنه بريء الذمة(٣) ، والله أعلم .(٤)

---

(١) مختصر المزني ص ١٠٩ .

(٢) الخيانة في اللغة : من خانه يخونه خوناً ، وذلك نقصان الوفاء ، ويقال : تخونني فلان حقي ، أي تنقصني ، وخون الشيء نقصه ، وخان العهد ، أي نقضه .
وفي الاصطلاح : مخالفة الحق بنقض العهد في السر ، وهي ضد الأمانة .
وقيل : هي جحود ما اؤتمن عليه .
والخائن هو : الذي خان ما جعل عليه أميناً .
انظر : مقاييس اللغة ٢٣١/٢ ، المصباح المنير ١٨٤/١ ، مختار الصحاح ص ١٠٢ ، المطلع ص ٢٦٢ – ٤١٢ ، المفردات للراغب ص ١٦٢ ، أساس البلاغة ص ١٧٨ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٠٣ ، القاموس الفقهي ص ١٢٥ .

(٣) انظر : المهذب ٣٥٤/٢ ، الوسيط ٢٦٩/٣ ، التهذيب ٢٠٢/٤ ، فتح العزيز ١٩٨/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٦/٤ ، مغني المحتاج ٢١٦/٢ ، نهاية المحتاج ١٣/٥ – ١٤ ، أسنى المطالب ٢٥٨/٢ – ٢٥٩ .

(٤) ساقطة في (ك) .

٦٩ / ١١ / مسألة : [في حكم ادعاء أحد الشريكين تلف مال الشركة]

قال المزني : (وأيهما زعم أن المال قد تلف ، [فهو أمين وعليه اليمين)[١].

وهذا صحيح ،إذا ذكر أحد الشريكين أن مال الشركة قد تلف][٢] بسببٍ وَصَفَه أو لم يصفه،فالقول قوله مع يمينه إذا كان ما ادعاه من التلف ممكناً[٣]؛لأنه أمين فشابه المودع والوكيل

● فإن ذكر تلفه في يوم من شهر بعينه وحلف عليه ، ثم شهد شاهدان أنهما رأيا ذلك المال [بعينه في يده][٤] بعد (ذلك)[٥] اليوم الذي ادعى تلفه فيه ، ففيه وجهان :

أحدهما : أن يمينه السابقة قد بطلت بهذه البينة الحادثة ويلزم غرم المال المشهود به ؛ لأن البينة العادلة أولى من يمينه .[٦]

والوجه الثاني : وبه قال أبو الفياض[٧] : أن يمينه لا تبطل ، ولكن يسأل عن ذلك اليوم[٨] ، فإن ذكر [وجهاً تسلم][٩] معه يمينه الماضية / لم يغرم ، وإن لم يُبين غرم .[١٠] [ك/١٦٤/ب]

وعلى الوجه الأول يغرم بالبينة ولايسأل .

---

(١) مختصر المزني ص ١٠٩ .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) (س) (ط١) . وكذا في متن (م) لكنه مثبت في حاشيتها .

(٣) من التلف الممكن الحريق والمطر، انظر: حلية العلماء ١٠٥/٥، التهذيب ٢٠٢/٤، فتح العزيز ١٩٨/٥ روضة الطالبين ٢٨٦/٤، مغني المحتاج ٢١٦/٢، نهاية المحتاج ١٣/٥، أسنى المطالب ٢٥٨/٢ .

(٤) في (ك) (ط١) : " في يده بعينه " .

(٥) زيادة من (ك) (ط١) (ط٢) وليست بباقي النسخ .

(٦) انظر : المصادر السابقة الواردة في هامش (٣) .

(٧) أبو الفياض محمد بن الحسن بن المنتصر البصري ، من أصحاب أبي حامد المروزي ، أحد فقهاء الشافعية بالبصرة ، تفقه عليه أبو قاسم الصيمري، من تصانيفه : اللاحق بالجامع الذي صنفه شيخه المروزي ، وهو تتمة له ، توفي رحمه الله تعالى في حدود سنة (٣٨٥هـ) .انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٩ ، طبقات الشافعية لابن الصلاح ١٤٦/١ ، طبقات ابن هداية الله ص١١٦ طبقات العبادي ص ٧٧، مختصر طبقات الفقهاء للنووي ص ١٩٢، العقد المذهب ص١٩٤.

(٨) ساقطة في (س) .

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) (ط١) (ط٢) .

(١٠) انظر :المهذب ٣٥٤/٢ ، حلية العلماء ١٠٥/٥ ، الوسيط ٢٦٩/٣ ، التهذيب ٢٠٢/٤ ، فتح العزيز ١٩٨/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٦/٤ .ورجح القفال والغزالي والبغوي والرافعي والنووي الوجه الأول .

١ / فصل : [في حكم تلف السلعة المشتراه للشركة وأثـر ذلـك في مطالبـة البـائع لهمـا أو لأحدهما بثمنها إذا كان دينا عليهما]

وإذا اشترى الشريكان سلعة وقبضاها ، فتلفت ، [كانت تالفة][1] من مالهما ، والثمن دين عليهما ، فإن دفعا الثمن[2] من مال الشركة بطلت الشركة في قدر الثمن المدفوع [في ثمنها][3] ، ولو تلف الثمن أيضاً منهما[4] قبل دفعه في ثمن السلعة التالفة كان [5] الثمن دينا [في ذمتهما][6] ، وللبائع أن يأخذ كل واحد منهما بحصته ، وليس له أن يأخذه بجميع الثمن إلا أن يكون ضامناً عن صاحبه ، ولكن لو كان أحدهما قد تولى الشراء دون صاحبه فللبائع أن يأخذه بجميع الثمن لتفرده بالشراء .

[**فاذا أخذ**] منه نظر : فإن أداه من **مال الشركة** جاز / ولا رجوع له ، وإن أداه من مال نفسه نظر : فإن[7] فعل ذلك ؛ لأنه لم ينض[8] من مال الشركة ما يؤديه[9] في ذلك الثمن كان له الرجوع على شريكه بحصته منه ، وإن فعل ذلك مع وجوده ناضاً في مال / الشركة ففي رجوعه على شريكه وجهان : [و/١٣٧/أ] [س/١٥٨،أ]

أحدهما : يرجع عليه بالنصف منه[10] ؛ لأنه من موجبات الشركة .

والوجه الثاني :/ لايرجع ؛ لأن موجب الشركة أن يؤدي من مالها فصار عدوله عنه[11] إلى مال نفسه تطوعا منه فلم يرجع به على شريكه[12] ، والله أعلم بالصواب . [م/١٢/أ]

---

(١) في (ك) (ط١) (ط٢) : " كان التلف " .

(٢) ساقطة في (م) .

(٣) ساقطة في (ك) (ط١) (ط٢) .

(٤) ساقطة في (ك) (ط١) (ط٢) وفي (س) : " منع ما " .

(٥) في (س) زيادة " دفع " ولايستقيم النص إذا تم إثباتها .

(٦) هكذا في (ك) (ط١)(ط٢) وفي (س) : " في ثمنها " وفي (م) (و) : " من ثمنها " .

(٧) ساقطة في متن (م) مثبتة في حاشيتها .

(٨) المال الناض سبق إيضاحه في ص (٤٣٠) من هذا البحث .

(٩) في (م) (و) : " يؤدي " .

(١٠) ساقطة في (س) (م) .

(١١) ساقطة في (س) .

(١٢) ذكر القفال رحمه الله تعالى أن هذه الوجه هو أظهر الوجهين . انظر : حلية العلماء ٥/١٠٥ .

٧٠ / ١٢ / مسألة : [في حكم الشركة في العبيد]

قال المزني : (وإذا كان العبد بين رجلين فأمر أحدهما صاحبه ببيعه ، فباعه من رجل / بألف درهم ، فأقر الشريك الذي لم يبع أن البائع قد(١) قبض الثمن ، وأنكر ذلك البائع ، وادعاه المشتري(٢) ، فإن المشتري يبرأ(٣) من نصف الثمن وهو حصة(٤) المقر ، ويأخذ البائع نصف الثمن من المشتري فيسلم له ويحلف(٥) لشريكه أنه(٦) ما قبض ما ادعى(٧) ، فإن نكل حلف صاحبه واستحق الدعوى .)(٨) [ك/١٦٥/أ]

(٩)**وصورة هذه المسألة** : في عبد بين شريكين(١٠) أَذِنَ أحدهما لصاحبه في بيعه فباعه المأذون له على رجل بألف درهم ، ثم إن المشترى ادعى على البائع أنه سلم إليه الألف الثمن(١١) ، وأنكرها البائع ، وصدقه عليها الشريك الذي لم يبع ، [فقد برئ المشتري بتصديق الشريك الذي لم يبع](١٢) من حصته وذلك(١٣) خمسمائة درهم ؛ لأنه معترف بقبض وكيله لها، ثم القول قول الشريك البائع مع يمينه أنه لم يقبض ، فإذا حلف فله أن يرجع على المشتري بحصته وهي(١٤) : خمسمائة درهم يختص بها ، ويحلف لشريكه بالله

---

(١) ساقطة في (ك) .

(٢) في مختصر المزني : " المشتري " وهي خطأ من الطابع .

(٣) في (م) (و) : " برئ " .

(٤) في (ك) : " جهة " .

(٥) في (م) كرر عبارة " البائع نصف الثمن " .

(٦) ساقطة في (و) ومختصر المزني ص ١٠٩ .

(٧) في (ك) : " ما ادعاه " .

(٨) مختصر المزني ص ١٠٩ .

(٩) الواو ساقطة في (و) .

(١٠) في (س) زيادة : " أحد " وهي غير صحيحة .

(١١) ساقطة في (و) .

(١٢) ما بين المعقوفتين ساقط في (س) .

(١٣) ساقطة في (ط١) (ط٢) .

(١٤) في (س) : " وهو " .

أنه ما قبض حصته من المشتري ؛ لأن قول الشريك الذي لم يبع قد تضمن إقراراً [ودعوى على شريكه ، فكان إقراره][1] على نفسه مقبولاً في براءة المشتري من[2] حقه ، وادعاؤه على شريكه غير مقبول في الرجوع عليه بحصته .[3]

فإن قيل : [4]ما قبضه البائع بعد يمينه يقتضي أن يكون مقسوماً بين الشريكين[5] ؛ لأنه مقبوض من ثمن عبد مشترك[6] بينهما لم يقتسما عليه ./ [ك/١٦٥/ب]

قيل : ما قبضه البائع حق له ، لايجوز لشريكه أن يقاسمه عليه .[7]

واختلف أصحابنا / في تعليل ذلك : [و/١٣٧/ب]

– **فكان أبو إسحاق المروزي يقول** : العلة فيه أن الذي لم يبع بتصديق المشتري مُقر بأن البائع ظالم فيما يأخذه ، فلم يجز أن يشاركه فيما يُقر بأنه ظالم غير مستحق .[8]

– **وكان أبو الفياض وطائفة من البصريين يقولون** : العلة فيه أن الذي لم يبع لما أبرأ المشترى بتصديقه صار كالقابض لحقه ، فكان ذلك منه فسخاً للشركة ، فلم يبق له في المقبوض حق يقاسم عليه .[9]

● فلو كان المشتري أقام على البائع بينة [بدفع الثمن إليه][10] برئ من جميعه بالبينة

---

(١) ساقطة في (م) .

(٢) في (ك) : " في " (ط١) (ط٢) .

(٣) انظر : المهذب ٣٥٤/١ ، حلية العلماء ١٠٥/٥ – ١٠٦ ، الوسيط ٢٦٩/٣ – ٢٧٠ ، التهذيب ٢٠٣/٤ – ٢٠٤ ، فتح العزيز ١٩٩/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٦/٤ – ٢٨٧ ، مغني المحتاج ٢١٦/٢ ، نهاية المحتاج ١٤/٥ ، أسنى المطالب ٢٥٩/٢ .

(٤) في (ك) : " فما " .

(٥) انظر : المبسوط ١٩٤/١١ .

(٦) في (م) زيادة : " لا " قبل لم وهي زيادة غير صحيحة لذا أهملتها و لم أثبتها .

(٧) انظر : المصادر السابقة في هامش (٣) .

(٨) انظر : المصادر السابقة في هامش (٣) .

(٩) انظر : المهذب ٣٥٤/١ ، حلية العلماء ١٠٥/٥ – ١٠٦ ، الوسيط ٢٧٠/٣ ، التهذيب ٢٠٣/٤ ، فتح العزيز ١٩٩/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٧/٤ .

(١٠) في (م) (و) : " أنه دفع الثمن إليه " .

وكان للشريك الذي لم يبع أن يرجع على البائع بحصته ببينة المشتري من غير استئناف لها ؛ لأنه قد ثبت بها[١] على البائع / قبض الثمن كله .[٢] [م/١٢/ب]

● فلو شهد على البائع شريكه الذي لم يبع ليحلف المشتري معه ففي قبول شهادته قولان[٣] مبنيان على اختلاف قوليه[٤] في تبعيض الشهادة إذا رُدَّ بعضها هل يوجب ذلك رَدَّ باقيها ؟[٥] لأن شهادته مردودة في حصة نفسه فلو عدم المشتري البينة ونكل البائع عن اليمين ، فرُدت على المشتري ، فحلف برئ المشتري من الثمن كله ، وكان للذي لم يبع أن يرجع على البائع بحصته بيمين المشتري وحده[٦] ؛ لأن اليمين بعد النكول إما أن تجري مجرى البينة أو مجرى الإقرار ، وكل واحد منهما يثبت الرجوع . والله أعلم .[٧]

---

(١) في (م) (و) : " فيها " .

(٢) انظر : المهذب ٣٥٤/١ ، حلية العلماء ١٠٥/٥ - ١٠٦ ، الوسيط ٢٧٠/٣ ، التهذيب ٢٠٣/٤ ، فتح العزيز ١٩٩/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٧/٤ .

(٣) انظر المصادر نفسها في هامش (٢) .

(٤) قوليه : أي قولي الإمام الشافعي رحمه الله .

(٥) قال الماوردي رحمه الله تعالى في كتاب الشهادات :

للشافعي رحمه الله في تبعيض الشهادة إذا ردت بالتهمة في بعض المشهود عليه هل يجب ردها في باقيه؟ قولان : كشاهدين شهدا على رجل أنه قذف أمهما وأجنبية ، ردت شهادتهما في قذف أمهما وهل ترد في قذف الأجنبية ؟ على قولين : .... - إلى أن قال -

أحدهما : أنها ترد في الجميع ولا تبعيض على ما نص عليه الشافعي في هذا الموضع ....

والقول الثاني : تبعيض الشهادة ... كما بعضها الشافعي - رحمه الله تعالى - في القذف على أحد القولين .....انظر : الحاوي الكبير ٢٨٣/١٧ - ٢٨٤ ، مختصراً من كلامه رحمه الله تعالى .

(٦) انظر : المصادر السابقة في هامش (٢) .

(٧) ساقطة في (ك) .

٧١ / ١٣ / مسألة : [في حكم بيع أحد الشريكين سلعة للشركة بإذن صاحبه وادعاء المشتري تسليم الثمن إلى من لم يبع ، وتصديق الشريك البائع على ما ادعاه المشترى]

قال المزني : (ولو كان / الشريك الذي باع[١] هو الذي أقر بأن شريكه الذي لم يبع قبض من المشتري جميع الثمن ، وأنكر ذلك الذي لم يبع وادعى ذلك على المشتري فإن المشتري يبرأ[٢] من نصف الثمن بإقرار البائع أن شريكه قد قبض ؛ لأنه في ذلك أمين ، ويرجع البائع على المشتري بالنصف الباقي فيشاركه[٣] فيه صاحبه[٤] ....) الفصل .[٥] [ك/١٦٦/أ]

وصورتها ، [٦]كالمسألة الأولى في العبد المشترك إذا باعه أحدُ الشريكين بإذن صاحبه إلا أن المشتري في هذه المسألة يدعي تسليم الثمن إلى الشريك الذي لم يبع ، ويُصدقه عليه الشريك الذي باع ، وينكر من لم يبع أن يكون [قبض الثمن ، فلا يخلو حال الذي لم يبع من][٧] أن يكون مأذوناً له[٨] بإذْنَ أحد الشريكين لصاحبه أم لا !

● **فإذا كان مأذوناً / له** إذن كل واحد [من الشريكين][٩] لصاحبه ، فالجواب فيه على ما مضى في المسألة الأولى من براءة[١٠] المشتري[١١] من نصف الثمن بتصديق البائع [و/١٣٨/أ]

---

(١) هكذا بمختصر المزني ص ١٠٩ (ط١) (ط٢) ، وفي بقية النسخ " باعه " .

(٢) في (م) (و) : " يبري " .

(٣) في (م) : " فيشارك " .

(٤) في (ك) : " صاحب " .

(٥) وتتمة المسألة : " ...... لأنه لايصدق على حصة من الشركة تسلم إليه ، إنما يصدق في أن لايضمن شيئاً لصاحبه ، فأما أن يكون في يديه بعض مال فيدعي على شريكه مقاسمة يملك بها هذا البعض خاصة فلا يجوز ، ويحلف لشريكه فإن نكل حلف شريكه واستحق دعواه ". مختصر المزني ص ١٠٩ .

(٦) في (م) " في " بدل الكاف .

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) (ط١) .

(٨) أي في البيع والشراء والتسليم والتسلم ونحوها من التصرفات التي يأذن كل شريك لصاحبه فيها .

(٩) هكذا في (م) (س) ، وفي بقية النسخ : " منهما " .

(١٠) في (ك) : " برائة " .

(١١) ساقطة في (ك) .

أن شريكه النائب[١] عنه[٢] قبض الثمن منه[٣] ، ويكون القول قول من لم يبع (مع يمينه)[٤] با لله إنه ما قبض ، وله الرجوع على المشتري بحصته على ما وصفنا من قبل سواء[٥] .

● **وإن كان غير مأذون له في القبض** فالقول قوله مع يمينه با لله أنه لم يقبض ، ثم لايبرأ[٦] المشتري من شيء[٧] ، لأن البائع وإن صدقه على تسليم حقه إلى شريكه فقد سلمه إلى غير مستحقه ، ثم قد بطلت وكالة البائع في حق الذي لم يبع ؛ لأن إقراره عليه بالقبض يتضمن [س/١٥٩/أ] / إبطال وكالته فيه ، وعلى المشتري أن يسوق إليهما ألفاً ، خمسمائة / إلى البائع وخمسمائة إلى [ك/١٦٦/ب] الذي لم يبع .

- فإن ابتدأ ودفع إلى الذي لم يبع خمسمائة ، لم يكن للبائع أن يشاركه فيها ؛ لأنه مقر أن المشتري مظلوم بها .

- وإن ابتدأ المشتري ودفع إلى البائع خمسمائة كان للذي لم يبع أن يشاركه فيها إن شاء وله أن لا[٨] يشاركه فيها ويرجع على المشتري بكل حصته إن شاء ، فإن أحب أن يرجع على المشتري كان [له ذلك][٩] ، ويكون المشتري دافعاً لألف ، خمسمائة منها إلى البائع ، وخمسمائة إلى الذي لم يبع ، وإن أحب أن يشاركه البائع فيما أخذ[١٠] فذلك له ؛ لأن المال مشترك[١١] لم يقتسما عليه ، والبائع غير مصدق على شريكه في إبطال الشركة فيه .

---

(١) في (ك) : " البائع " .

(٢) في (ك) : " عند " .

(٣) ساقطة في (م) (و) .

(٤) ساقطة في (م) (و) وفي مكانها : " يحلف " .

(٥) انظر ما تقدم في ص (٤٩٣) من هذا البحث .

(٦) في (و) : " لايبرى " .

(٧) انظر : المهذب ٣٥٤/١ ، حلية العلماء ١٠٥/٥ - ١٠٦ ، الوسيط ٢٧٠/٣ ، التهذيب ٢٠٤/٤ ، فتح العزيز ٢٠٠/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٨/٤ .

(٨) " لا " ساقطة في (س) (م) (و) .

(٩) هكذا في (ك) (ط١) (ط٢) وفي بقية النسخ : " ذلك كله " .

(١٠) في (س) : " أخذه " .

(١١) في (م) (و) : " مشتركاً " .

فإذا أخذ من البائع نصف ما أخذه وذلك مائتان وخمسون فله أن يستوفي من المشتري تمام حقه ، وذلك مائتان وخمسون[(١)] تمام خمسمائة ، وليس للبائع بعد رجوع شريكه عليه بنصف[(٢)] ما أخذه أن يرجع على المشتري به ؛ لأنه مقر باستيفاء ما عليه ، وأن ما[(٣)] يؤخذ[(٤)] منه بعد ذلك ظلم[(٥)] فيصير المشتري غارماً لسبعمائة وخمسين ، منها خمسمائة دفعها إلى البائع فشاركه فيها الذي لم يبع ، [ومأتتان وخمسون دفعها إلى الذي لم يبع][(٦)] ، فلو أراد المشتري أن يستشهد البائع[(٧)] على الذي لم يبع كانت شهادته عليه مردودة ؛ لأنه فيها متهم لما يدفع عن نفسه من رجوع شريكه عليه فيما يأخذه .[(٨)]

---

(١) في (س) كرر عبارة : " فله أن يستوفي من المشتري تمام حقه مائتان وخمسون " .

(٢) في (م) (و) : " نصف " .

(٣) في (ك) (س) (ط١) (ط٢) : " لم " بدل " ما " .

(٤) في (ط١) (ط٢) : " يأخذ " .

(٥) في (ك) (س) : " بحكم " وفي (ط١) (ط٢) : " يحكم " بالياء .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط في (س) .

(٧) في (س) (و) : " بالبائع " .

(٨) انظر : المهذب ٣٥٤/٢ ، حلية العلماء ١٠٦/٥ ، الوسيط ٢٧٠/٣ ، التهذيب ٢٠٤/٤ ، فتح العزيز ٢٠٠/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٨/٤ .

١ / فصل : [في بيان رأي المزني في بيع أحد الشريكين سلعة بإذن شريكه وتصديق البائع للمشتري في دفع القيمة إلى من لم يبع] [و/١٣٨/ب]

فأما المزني : فإنه نقل في هذه المسألة / أن المشتري إذا / صدقه البائع في دفع الألف إلى الذي لم يبع أنه[1] يبرأ من خمسمائة[2] كالمسألة الأولى فاختلف أصحابنا في نقله هذا الجواب . [ك/١٦٧/أ]

● **فكان أبو إسحاق المروزي** ينسبه إلى الغلط[3] ، وأنه نقل فيها جواب محمد بن الحسن[4] فيها ، لأن من مذهبه[5] : [أن إقرار الوكيل مقبول على موكله[6] ، ولا يجيء هذا الجواب على مذهب الشافعي ؛ لأن عنده][7] أن إقرار الوكيل على موكله غير مقبول[8] ، فكان ذلك غلطاً من المزني وسهواً .[9]

● **وقال [أبو علي][10] بن أبي هريرة** : النقل صحيح ، والجواب مستقيم ، وتأويله أن المشتري يبرأ[11] من خمسمائة في[12] مطالبة / البائع بها ، لبطلان وكالته فيها[13] ، ولا يبرأ [س/١٥٩/ب]

---

(١) " أنه " ساقطة في (م) .

(٢) انظر : مختصر المزني ص ١٠٩ .

(٣) " فيها " أخرت في (ك) (ط١) (ط٢) إلى ما بعد " محمد بن الحسن " .

(٤) محمد بن الحسن الشيباني وردت ترجمته في ص (٤٧) من هذا البحث .

(٥) أي محمد بن الحسن .

(٦) انظر : مختصر القدوري ص ١١٧ ، المبسوط ٤/١٩ – ٥ ، تحفة الفقهاء ٣٨٣/٣ ، اللباب ٣٠٤/١ وقيدوه كلهم بأن يكون الإقرار عند القاضي دون سواه هذا عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن رحمه الله إلا أن يخرج من الخصومة . وقال أبو يوسف رحمه الله : يجوز إقراره عليه حتى عند غير القاضي .

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

(٨) انظر : مختصر المزني ص ١١٠ ، المهذب ٣٥٨/١ ، الوسيط ٢٩٧/٣ ، حلية العلماء ١٢١/٥ ، التهذيب ٢٠٤/٤ – ٢٠٥ ، فتح العزيز ٢٠١/٥ – ٢٠٢ ، روضة الطالبين ٣٢٠/٤ – ٣٢١ .

(٩) انظر : التهذيب ٢٠٤/٤ – ٢٠٥ ، فتح العزيز ٢٠١/٥ – ٢٠٢ ، روضة الطالبين ٢٨٨/٤ – ٢٨٩.

(١٠) " أبو علي " ساقطة في (م) (و) .

(١١) في (و) : " يبري " .

(١٢) في (م) : " من " .

(١٣) في (م) (و) : " منها " .

فيها في حق من لم يبع ، فكان جوابه في براءة المشتري محمولاً على هذا التأويل .[١]

● **والذي عندي أن نقل المزني صحيح** ، وأن براءة المشتري من النصف براءة تامة غير أن مسألة المزني محمولة على الشريكين المأذون لكل واحد منهما من صاحبه فيبرأ[٢] المشتري بإقرار كل واحد من الشريكين على صاحبه بالقبض سواء كان بائعاً أو غير بائع .

وإذا[٣] أمكن[٤] حمل جوابه على الصحة فلا وجه لتخطئته فيه كما فعل أبو إسحاق .

وإذا أمكن إبراء المشتري منها فلا وجه لحمله على إبطال الوكالة فيها كما فعل ابن أبي هريرة .[٥] [والله أعلم بالصواب .][٦]

---

(١) انظر : المصادر السابقة في هامش (٩) من الصفحة السابقة .

(٢) في (م) (و) : " فيبرى "

(٣) في (س) : " فإذا " .

(٤) في (م) (و) : " أنكر " .

(٥) انظر : الوسيط ٢٧١/٣ ، التهذيب ٢٠٥/٤ ، فتح العزيز ٢٠٢/٥ ، وقال الرافعي : " وفرقة أولت كلامه " أي كلام المزني في إشارة منه إلى الماوردي رحمه الله تعالى .وانظر : أسنى المطالب ٢٥٩/٢ .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

٧٢ / ١٣ / مسألة : [في حكم غصب حصة أحد الشريكين ثم اتفاق الغاصب مع الشريك الآخر على بيعها لأجنبي صفقة واحدة]

قال المزني : (وإذا كان العبد بين رجلين فغصب رجل حصة أحدهما ، ثم إن الغاصب والشريك الآخر باعا العبد من رجل ، فالبيع جائز في نصيب الشريك البائع ، ولا يجوز بيع الغاصب ولو أجازه المغصوب / لم يجز إلا بتجديد البيع في معنى قول الشافعي)[١] . [ك/١٦٧/ب]

وهذا صحيح ، إذا كان عبداً مشتركاً بين نفسين ، غصب رجل حصة أحدهما ، ثم اتفق الغاصب والشريك الآخر على بيع العبد صفقة على رجل ، كان البيع في الحصة المغصوبة باطلا[٢] ؛ لأنه باعها من لايستحق بيعها بملك ولا نيابة ، فلو أجازها المالك لم يصح البيع فيها إلا بتجديد عقد عليها ؛ لأن العقد إذا وقع فاسداً لم يصح بالإجازة .

وأما البيع في حصة الشريك الآخر فجائز قولاً واحداً[٣] ، ولايُخَرج على تفريق الصفقة لأن العقد من الاثنين في حكم العقدين المفردين ، وإذا انفرد العقدان لم يكن فساد أحدهما موجباً لفساد الآخر ، ولكن لو أن[٤] الغاصب وكل الشريك في بيعه فانفرد الشريك ببيع جميعه أو[٥] كان الشريك قد وكل الغاصب في بيع حصته فانفرد الغاصب ببيع جميعه كان البيع في الحصة المغصوبة باطلا[٦] ، وهل يبطل في حصة الشريك المملوكة على قولين من[٧] تفريق الصفقة .[٨]

---

(١) مختصر المزني ص ١٠٩ . وفيه زيادة في الآخر : " وبالله التوفيق " .

(٢) انظر : حلية العلماء ١٠٨/٥ - ١٠٩ ، التهذيب ٢٠٧/٤ ، فتح العزيز ٢٠٢/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٩/٤ ، أسنى المطالب ٢٦٠/٢ .

(٣) انظر : المصادر نفسها في هامش (٢) .

(٤) في (س) : مكان " لو أن " : " أرى " .

(٥) في (س) : " وكان " .

(٦) انظر : المصادر السابقة في هامش (٢) .

(٧) زيادة من (س) ، ليست بباقي النسخ .

(٨) **القولان في تفريق الصفقة** قال عنها الماوردي : الصفقة في العقد لايخلو حالها من ثلاثة أقسام :

....

= إما أن يكونا حلالين ، أو حرامين ، أو أحدهما حلالاً والآخر حراماً .

• فإن كانا **حلالين** صح العقد فيهما ، وإن كانا من **جنسين** ، كرجل اشترى ثوباً وسيفاً بدينار كان الثمن مقسطاً على قيمتهما .

- وإن كانا من **جنس واحد** فعلى ضربين :

أحدهما : أن تكون أجزاؤهما مختلفة كرجل اشترى ثوبين بدينار فإن الثمن يتقسط على قيمتهما.

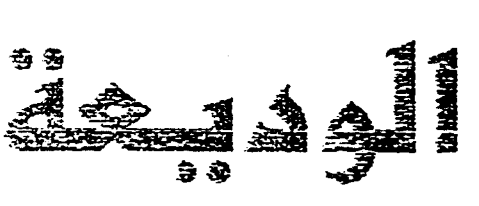
والثاني : أن تكون أجزاؤهما متماثلة كالحبوب والمائعات ، فإن الثمن يتقسط على أجزائهما.

• وإن كانت الصفقة جمعت **حلالا وحراما** كحر وعبد ، أو خل وخمر ، أو ملك وغصب ، فإن العقد في الحرام باطل وفي الحلال على قولين ، **إلا أن يذكر قسط الحلال من الثمن فيصح** ؛ لأن تمييزه يجعله كالعقدين ... إلى أن قال : **أنه إذا بطل بعض الصفقة** .

فقد كان أبو اسحاق المروزي رحمه الله يخرج البيع على قولين من تفريق الصفقة . وامتنع سائر أصحابنا من تخريج ذلك . على قولين ، وأجازوا البيع قولاً واحداً ، لسلامته ، فلم يقدح فيها ما حدث من فساد بعضها ... - إلى أن قال - : فإذا ثبت أن البيع في الباقي جائزٌ قولاً واحداً فإن للمشتري أن يقيم عليه بحصته من الثمن ، وخرجه أبو إسحاق على قولين تسوية بين الأمرين ، والله أعلم بالصواب .

انظر : الحاوي الكبير ٥/٢٩٣ - ٢٩٥ .


كتاب

الوديعة

الوديعة

كتـاب الوديعة(١)

١/٧٣ / مسألة : [في مشروعية الوديعة]

قال الشافعي رحمه الله : (وإذا أُودِع رجل وديعةً فأراد سَفراً فلم يثق بأحد يجعلها عنده ، فسافر بها براً أو بحراً ضمن) .(٢)

أما استيداع الودائع فمن التعاون المأموربه ، والإرفاق المندوب إليه .(٣)

قال الله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾(٤) .

وقال الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾(٥) ./ [و/١٠/ب]

وقال تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾(٦) .

---

(١) الوديعة في اللغة : فعيلة بمعنى مفعولة ، من الودع ، وهو الترك ، تقول : ودعت الشيء ودعاً ، أي تركته فهي مأخوذة من ودعت الشيء ، إذا تركته وخليته عند المودع . انظر : الصحاح ١٢٩٦/٣ ، المغرب ٤٧٩/٢ ، المصباح المنير ٦٥٣/٢ ، النظم المستعذب ٣٦٥/١ ، حلية الفقهاء لابن فارس ص ١٥٩ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٧ .

وفي الاصطلاح : هي اسم للمال أو المختص المحترم الذي يوضع عند الغير لحفظه لصاحبه ، (بلا عوض) ويسمى الفقهاء المستحفظ للوديعة : مودِعاً ، وحافظ الوديعة : مستودَعاً ، ومودَعاً ، ووديعاً . انظر : التهذيب ١١٥/٥ ، فتح العزيز ٢٨٨/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٤/٦ ، تحفة المحتاج ٩٨/٧ ، مغني المحتاج ٧٩/٣ ، أسنى المطالب ٧٤/٣ ، كفاية الأخيار ٧/٢ ، كشاف القناع ١٦٦/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٤٩/٢ ، والقيد الأخير في التعريف من لدن الحنابلة .

(٢) مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٣) انظر : المهذب ٣٦٦/١ ، التهذيب ١١٥/٥ ، فتح العزيز ٢٨٦/٧ ، أسنى المطالب ٧٤/٣ ، حاشية قليوبي وعميرة ٨٠/٣ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٩٨/٧ .

(٤) وتتمة الآية ﴿ .... وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴾ سورة المائدة ، الآية : ٢ . قال ابن بطال الركبي رحمه الله تعالى : " البر اسم جامع للخير كله والتقوى من الوقاية ، أي ما يقى الإنسان من الأذى في الدنيا والآخرة ". النظم المستعذب ٣٦٦/١ .

(٥) وتتمة الآية : ﴿ .. وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴾ . سورة النساء ، الآية : ٥٨ .

(٦) وتتمة الآية ﴿ .... وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ۗ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾. سورة البقرة ، الآية : ٢٨٣ .

وقال سبحانه : ﴿ وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ﴾(١) .

• وروى أبو هريرة – ﷺ – عن النبي ﷺ أنه قال : " **أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولاتخن من خانك** " (٢) .

• وروى أنس بن مالك – رضي الله عنه – أن النبي ﷺ قال: " **تقبلوا إلى بست أتقبل لكم بالجنة** ، قالوا : وماهي يارسول الله ؟ قال : **إذا حدث أحدكم فلا يكذب، وإذا اؤتمن فلا يخن ، وإذا وعد فلا يخلف ،وغضوا أبصاركم ،واحفظوا فروجكم ،وكفوا أيديكم** " (٣).

• وروى عن النبي ﷺ أنه قال : " **على اليد ما أخذت حتى تؤديه** "(٤) .

---

(١) وتتمة الآية ﴿ .... ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ سورة آل عمران ، الآية : ٧٥ .

(٢) رواه أبو داود ، والترمذي ، والدارمي ، والبيهقي ، والحاكم ، وأحمد وغيرهم . انظر : سنن أبي داود ، كتاب : البيوع والإجارات ، باب : في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، حديث رقم (٣٥٣٤) ورقم (٣٥٣٥) ص ٥٤٥ ط: دار ابن حزم ؛ سنن الترمذي ، كتاب : البيوع ٣٦٨/٢ ؛ سنن الدارمي ٦٤/٢؛ السنن الكبرى ٢٨٨/٦ ؛ المستدرك على الصحيحين ٤٦/٢ ؛ مسند الإمام أحمد ٤١٤/٣ ، من رواية أبي هريرة وأنس بن مالك ورجل لم يذكر اسمه . قال الترمذي : حديث حسن غريب ، وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي . وقال الألباني : صحيح . انظر : إرواء الغليل ٣٨١/٥ – ٣٨٣ حديث رقم (١٥٤٤) .

(٣) رواه أبو يعلى ، والبيهقي من رواية عبادة بن الصامت رضي الله عنه . انظر : مسند أبي يعلى حديث رقم (٤٢٦٠) ، السنن الكبرى ، كتاب : الوديعة ، باب : ما جاء في الترغيب في أداء الأمانات ٢٨٨/٦ ، ولفظ البيهقي : " اضمنوا إلى ستاً أضمن لكم الجنة ، اصدقوا إذا حدثتم ، وأوفوا إذا وعدتم، وأدوا إذا اؤتمنتم ....) ثم بقيته كما هو أعلاه .

(٤) رواه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه ، والحاكم ، والبيهقي ، وأحمد وغيرهم . انظر : سنن أبي داود، كتاب : البيوع والإجارات ، باب : في تضمين العارية ، حديث رقم (٣٥٦١) ص ٥٤٨ ط: دار ابن حزم ؛ سنن الترمذي ، كتاب : البيوع ، باب : ماجاء بأن العارية مؤداة ٢٣٩/١ برقم (١٢٦٦) ، سنن ابن ماجة ، كتاب : الصدقات ، باب : العارية برقم (٢٤٠٠) ؛ المستدرك على الصحيحين ٤٧/٢ ؛ السنن الكبرى ٩٠/٦ ؛ مسند الإمام أحمد ٨/٥ من رواية سمرة بن جندب رضي الله عنه قال الترمذي : حديث حسن صحيح ؛ وقال الحاكم : صحيح الإسناد على شرط البخاري ، وقال الحافظ ابن حجر : الحسن مختلف في سماعه من سمرة . انظر : تلخيص الحبير ٥٣/٣ ، وقال الألباني : ضعيف. انظر : إرواء الغليل ٣٤٨/٥ حديث رقم (١٥١٦).

● وقد إستودَعَ رسول الله ﷺ ودائع لقوم وكان يسمى في الجاهلية لقيامه بها الأمين فلما / أراد الهجرة إلى المدينة تركها عند أم أيمن[١] رضي الله عنها وخلف علياً [رضي الله عنه][٢] لردها على أهلها .[٣] [ك/١٥٠/ب]

● ولأن بالناس إلى التعاون بها حاجة ماسة ، وضرورة داعية لعوارض الزمان المانعة من القيام على الأموال ، فلو تمانع الناس منها لاستضروا وتقاطعوا .

---

(١) أم أيمن اسمها بركة بنت ثعلب بن عمرو بن حفص مولاة رسول الله ﷺ وحاضنته ، ورثها من أمه فأعتقها رسول الله ﷺ ، أسلمت قديماً ، وتزوجت عبيد بن الحارث والد أيمن وتوفى عنها ، فتزوجت بزيد بن حارثة وأنجبت منه أسامة بن زيد ، وهي التي شربت من بول رسول الله ﷺ ، توفيت بعد رسول الله ﷺ بخمسة أشهر ، وقيل : ستة أشهر . انظر ترجمتها رضي الله عنها في : أسد الغابة ٣٠٣/٦ - ٣٠٤ ، الإصابة ٤٣٢/٤ .

(٢) في (ك) : " عليه السلام " وساقطة في (و) وما أثبته من المحقق .

(٣) رواه البيهقي . انظر : السنن الكبرى ، كتاب : الوديعة ، باب : ما جاء في الترغيب في أداء الأمانات ٢٨٩/٦ . قال الحافظ ابن حجر : رواه ابن إسحاق بسندقوى . انظر : تلخيص الحبير ٩٨/٣ . وقال الألباني : حديث حسن . انظر : أرواء الغليل ٣٨٤/٥ حديث رقم (١٥٤٦) .

١ / **فصل : [في أحوال مستودع الوديعة]**

فإذا ثبت أن ذلك من التعاون المأمور به لم يخل حال من استودع وديعة من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون/ ممن يعجز عنها ولايثق بأمانة نفسه فيها، فهذا لايجوز له أن يقبلها .(١) [و/١١/أ]

والحال الثانية (٢): أن يكون أميناً عليها قادراً على القيام بها ، وليس غيره ممَّن يقوم بها ، فهذا ممن قد تعين عليه قبولها ، ولزمه استيداعها(٣) ، كما تتعين الشهادة على الشاهد إذا لم يوجد من يتحملها سواه ، وكما يلزم الإنسان خلاص نفس يقدر على إحيائها إذا لم يوجد غيره ؛ لأن حرمة المال كحرمة النفس .

(٤)**والحال الثالثة** : أن يكون أميناً عليها ، وقادرا على حفظها ، وقد يوجد غيره من الأمناء ، فهذا مندوب إليه وإن لم يجب عليه (٥).

---

(١) انظر : المهذب ٣٦٥/١ - ٣٦٦ ، التهذيب ١١٥/٥ - ١١٦ ، فتح العزيز ٢٨٧/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٤/٦ ، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني عليه ٩٩/٧ ، أسنى المطالب ٧٤/٣ ، حاشية القليوبي ٨٠/٣ ، كفاية الأخيار ٧/٢ .

(٢) في (و) : " والحالة "

(٣) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

(٤) في (و) : " والحالة ".

(٥) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

٢ / فصل : [في بيان حكم الوديعة ، ولزوم حفظها ، ومتى يجب ضمانها ؟]

فإذا قبل الوديعة كان قبولها من العقود الجائزة ، له المقام عليها ، والرجوع فيها .[١]

وليس عليها إذا قبلها معرفة ما فيها ، بل يجوز أن يستودعها وهو لايعلم ما فيها بخلاف اللقطة[٢] التي / يلزمه معرفتها لما يلزمه من تعريفها ، ثم عليه القيام بحفظها في حرز [٣]مثلها ، [ك/١٥١/أ] فإن فرط كان ضامنا[٤] ، وإن لم يُفرط فلا ضمان عليه .[٥]

وحكي عن **أحمد بن حنبل**[٦] **وإسحاق بن راهويه**[٧] : أَنَّ المستودع إِن اتهم في الوديعة ضمنها .[٨]

استدلالاً : (بما روى أن رجلاً أودع عند أنس بن مالك[٩] - ﷺ - ستة آلاف درهم فسرقت من بين ماله ، فتخاصما إلى عمر - ﷺ - فقال : هل أخذ معها من ثيابك شيء ؟

---

(١) انظر : المهذب ٣٦٦/١ ، التهذيب ١١٧/٥ ، فتح العزيز ٢٩١/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٦/٦ - ٣٢٧ تحفة المحتاج ١٠٣/٧ ، أسنى المطالب ٧٥/٣ - ٧٦ ، فتح الوهاب ٣٦/٢ ، كفاية الأخيار ٨/٢ .

(٢) تقدم إيضاح معناها في ص (١٧٥) من هذا البحث .

(٣) تقدم إيضاح معناه في ص (١٥٢) من هذا البحث .

(٤) انظر : المهذب ٣٦٦/١ ، التهذيب ١١٧/٥ ، فتح العزيز ٢٩٢/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٧/٦ ، أسنى المطالب ٧٦/٣ ، كفاية الأخيار ٨/٢ .

(٥) تقدم إيضاح معناه في ص (٢٩٧) من هذا البحث .

(٦) سبقت ترجمته في ص (٤٥٠) من هذا البحث .

(٧) سبقت ترجمته في ص (٤٧٢) من هذا البحث .

(٨) انظر : المغني ٢٥٧/٩ ، المبدع ٤٥٠/٢ ، التوضيح ٧٩١/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٠/٢ ، كشاف القناع ١٨٦/٤ .

(٩) أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر بن ضمضمة بن زيد بن حرام الأنصاري الخزرجي ، ولد سنة (٣) من البعثة ، خادم رسول الله ﷺ ، وأحد المكثرين لرواية الحديث ، حضر بدراً وهو صغير ولم يعد من أهلها، وشهد بقية المشاهد ، أقام بالمدينة ثم سكن البصرة حتى توفي بها رضي الله عنه سنة (٩٠هـ) . انظر: ترجمته في : الإصابة ١٢٦/١ ، البداية والنهاية ٨٨/٩ .

قال: لا ، قال : عليك الغرامة)[١] .

● وروى أن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال لأنس بن سيرين[٢] وقد حمَّل معه[٣] رجل متاعاً إلى البصرة : (يا أنس احفظه كيلا تغرمه كما غرمني عمر[٤]) .

وهذا قول شاذ ، واضح الفساد ، لرواية المثنى بن الصباح[٥] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : " **ليس على المستودع ضمان** "[٦] .

وروى أن رجلاً أودع عند جابر[٧] وديعة فتلفت ، فتحاكما إلى أبي بكر - رضي الله عنه -

---

(١) رواه البيهقي وابن حزم . انظر : السنن الكبرى ، كتاب : الوديعة ، باب : لاضمان على مؤتمن ٦/٢٨٩ - ٢٩٠ ، قال البيهقي : يحتمل أنه كان فرط فضمنه إياه بالتفريط والله أعلم . انظر : المحلى ٨/٢٧٧ وقال ابن حزم : صح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تضمين الوديعة . وقال الألباني : (صحيح) . انظر : إرواء الغليل ٥/٣٨٦ - ٣٨٧ حديث رقم (١٥٨٤) .

(٢) أبو موسى وأبو حمزة أنس بن سيرين الأنصاري البصري أخو محمد بن سيرين ، ثقة ، مات رحمه الله تعالى سنة ١١٨هـ . انظر ترجمته في : تقريب التهذيب ١/٨٤ .

(٣) في (ك) (و) : " منه " .

(٤) لم أقف عليه فيما وقع تحت يدي من المصادر .

(٥) المثنى بن الصباح ، روى عن عطاء وعمرو بن شعيب ، ضعفه ابن معين وقال أحمد : حديثه ليس بشيء وقال النسائي : متروك ، وقال ابن القطان : ترك حديثه لاختلاطه ، وضعفه الحافظ ابن حجر وقال : اختلط آخر أيام حياته ، مات رحمه الله تعالى سنة ١٤٩هـ . انظر ترجمته في : ميزان الاعتدال ٣/٤٣٥، الضعفاء ٢/١٤٤ ، تقريب التهذيب ٢/٢٢٨ .

(٦) رواه ابن ماجة بهذا السند عن عمرو بن شعيب ، والدارقطني ، والبيهقي بأسانيد أخرى عن عمرو ابن شعيب وألفاظ قريبه منه . انظر : سنن ابن ماجة ٢/٨٠٢ حديث برقم (٢٤٠١) ، السنن الكبرى ٦/٢٨١ ، سنن الدراقطني ٣/٤١ ، قال الدراقطني رحمه الله : وفيه عمرو وعبيدة ضعيفان ، وإنما يروى هذا من قول شريح ، وقال : الحافظ ابن حجر رحمه الله ؛ عن رواية البيهقي ، وفيه المثنى بن الصباح وهو متروك ، وعن رواية الدارقطني : في إسناده ضعيفان ، هما : عمرو بن عبد الجبار ، وعبيدة بن حسان. انظر : تلخيص الحبير ٣/٩٧ ، الدراية ٢/١٨١ ، وقال الألباني : **إسناده ضعيف جداً** . انظر: إرواء الغليل ٥/٣٨٦ .

(٧) سبقت ترجمته في ص (٥٨٨) من هذا البحث .

فقال : (ليس على المؤتمن ضمان)[1] وهو قول منتشر في الصحابة ، لايعرف بينهم فيه تنازع .

– ولأن تضمين الوديعة يخرج عن حكم التعاون وعقود الإرفاق .

فأما أنس فإنما ضمَّنه عمر لتفريطه[2] ، فقد قيل : إنه دفعها إلى خادمه وإلا فقد حرس الله صحابة نبيه ﷺ عن أن تتوجه إليهم تهمة .[3]

---

(١) رواه البيهقي انظر : السنن الكبرى ٢٨٩/٦ . قال الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى عنه : (رواه سعيد بن منصور وإسناده ضعيف) . تلخيص الحبير ٩٨/٣ .

(٢) انظر : السنن الكبرى ٢٨٩/٦ .

(٣) فقد روى البيهقي أن عمر رضي الله عنه قال لأنس : " أنك لأمين في نفسي ، ولكن هلكت من بين مالك . انظر : السنن الكبرى ٢٩٠/٦ .

٣ / فصل : [في حكم سفر المستودع بالوديعة ، وحكم إشهاده على المودع بقبضها منه إذا لم يسافر بها]

فإذا تقرر ما وصفنا فصورة مسألة الكتاب : في رجل استودع وديعة / فأراد سفراً ، [ك/١٥١/ب] فالوديعة لاتحبسه عن السفر لأن النبي ﷺ لم يمتنع من الهجرة؛ لأجل ما كان عنده من الودائع.(١)

ولأن استدامة الوديعة غير لازم ، وردها على مالكها متى شاء المستودع جائز .

● وإذا كان كذلك فعليه إذا أراد سفراً ومالكها حاضر / أن يردها عليه .(٢) [و/١٢/أ]

فلو قال لمالكها : لست أدفعها إليك إلا أن تُشهد على نفسك بقبضها ففي وجوب الإشهاد عليه ثلاثة أوجه :

أحدها : لايجب(٣) ؛ لأن قوله في الرد مقبول ، فعلى هذا يكون بالمنع منها لأجل الاشهاد متعدياً ، وهذ أصح الوجوه .

والوجه الثاني : أن إشهاد المالك على نفسه واجب(٤) لئلا يتوجه عليه يمين إن نوزع في الرد ، فعلى هذا لايكون بالمنع منها لأجل الإشهاد متعدياً .

والوجه الثالث : أن ينظر : فإن كان المالك قد أشهد على المستودع عند دفعها إليه لزمه الإشهاد على نفسه عند ردها عليه ، وإن لم يُشهد عند الدفع لم يلزمه الإشهاد عند الرد .(٥)

وإن لم يردها على مالكها مع حضوره فلا يخلو حاله فيها من ثلاثة أقسام :

---

(١) تقدم في ص (٥٠٦) ذكر ما روى أنه ﷺ سافر إلى المدينة مهاجراً ، وخلف علياً رضي الله عنه ليرد الودائع التي كانت عنده على أهلها .

(٢) وذلك لأن المودع قصد من الوديعة حفظها له في داخل المصر ، ليتمكن منها متى شاء ، فلهذا كان الأولى في حق المستودع ردها عليه عند إرادته للسفر . انظر : المهذب ٣٦٧/١ ، فتح العزيز ٢٩٣/٧ - ٢٩٤ ، روضة الطالبين ٣٢٩/٦ ، أسنى المطالب ٧٧/٣ ، الإقناع الشربيني ٤٤/٢ ، كفاية الأخيار ١٠/٢ ، حاشية القليوبي ١٨٢/٣ ، حاشية الجمل ١٨٥/٦ .

(٣) **وهو قول أبي إسحاق المروزي** .انظر : المهذب ٣٦٧/١ ، التهذيب ١٢٧/٥ وصحح البغوي هذا الوجه ، فتح العزيز ٣٢٠/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٤/٦ ، أسنى المطالب ٨٥/٣ ، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٨٥/٣ .

(٤) وهو قول أبي سعيد الإصطخري وصححه الغزالي . انظر : المصادر نفسها في هامش (٣) .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٣٤٤/٦ ، أسنى المطالب ٨٥/٣ .

أحدها : أن يسافر بها معه .

والثاني : أن يدفعها إلى غيره .

والثالث : أن يخلفها في حرزه .

فإن سافر بها ، ضمن ، سواء كان سفره مأمونا أو غير مأمون (١).

وقال أبوحنيفة : لا ضمان عليه إذا كان سفره مأمونا .(٢)

استدلالاً : بأن الذي / عليه في الوديعة حفظها ، فإذا حفظها في أي مكان كان من حضر أو سفر كان مؤديا لحق الأمانة فيها . [ك/١٥٢/أ]

قال : ولأنه لما جاز أن يحفظها في أي موضع شاء من البلد إذا كان مأموناً كان له ذلك في غير البلد / إذا كان مأمونا .(٣) [و/١٢/ب]

والدليل على تعديه إذا سافر قوله ﷺ: "إن المسافر وماله على قلت(٤) ، إلا ما وقى الله"(٥).

---

(١) انظر : المهذب ٣٦٨/١ ، التهذيب ١١٨/٥ ، الوسيط ٥٠١/٤ ، فتح العزيز ٢٩٥/٧ روضة الطالبين ٣٢٨/٦ ، أسنى المطالب ٧٧/٣ ، كفاية الأخيار ٨/٢ .

(٢) انظر : المبسوط ١٢٢/١١ ، بدائع الصنائع ٢٠٩/٦ ، البحر الرائق ٢٧٨/٧ ، مجمع الأنهر ٣٣٩/٢ ، الاختيار ٢٧/٣ ، اللباب ٣٤٨/١ ، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص ٣٦٤ .

(٣) انظر : المبسوط ١٢٢/١١ ، بدائع الصنائع ٢٠٩/٦ .

(٤) قلت : أي هلاك ، من قلت يقلت . انظر: النهاية في غريب الحديث ٩٨/٤ .

(٥) لم اقف عليه في كتب الحديث من الصحاح والسنن والمسانيد .

لكن ابن حجر قال : رواه السلفي في أخبار أبي العلاء المعري بسند إلى أبي هريرة رضي الله عنه ، وقال: وأورده الديلمي في مسند الفردوس من هذا الوجه ، وذكره أبو الفرج المعافى النهرواني في كتاب الجليس والأنيس مرفوعاً من غير إسناد ، ثم قال : وقد أنكره النووي في شرح المهذب فقال : ليس هذا خبراً عن النبي ﷺ ، وإنما هو من كلام بعض السلف قيل : إنه علي بن أبي طالب ﷺ، وقيل : هو رجل من الأعراب . انظر : تلخيص الحبير ٩٨/٣ .

وقال ابن حجر الهيتمي : وممن رواه الديلمي وابن الاثير ، وسندهما ضعيف لاموضوع . انظر : تحفة المحتاج ١٠٨/٧ ، وقال الشيخ الألباني رحمه الله تعالى:(ضعيف جدا).وساق كلام الحافظ ابن حجر وقال وفي الاسناد علتان :

الأولى : بشير بن زاذان ضعفه الدراقطني ، واتهمه ابن الجوزي ، وقال ابن معين : ليس بشيء . =

●وروى عنه ﷺ أنه قال : " **السفر طائفة من العـذاب ، يمنـع أحدكـم طعامـه وشـرابه وزقاده** " .[١]

● ولأن السفر مخوف[٢] في الغالب ، وأمنه نادر لايوثق به ، ولذلك مَنَعَ السيد مكاتبه من السفر ، ومُنع ولي اليتيم من السفر بماله .

– ولأن في السفر بالوديعة مع التغرير بها إحالة بينها وبـين مالكهـا بإبعادهـا عنـه، وهـذا عدوان .

ولأن العرف في حفظ الودائع وإحرازها جار في الأمصار دون الأسـفار ، فكـان الخـروج عن العُرف فيها عدواناً .

وليس لما[٣] استدل به من أن المقصود هو الحفظ وجه ؛ لأنه يلزمه مع الحفظ أن لا يخـاطر بها ، ولا يغرر ، وهو بالسفر [مخاطر ومغرر][٤] .

وقوله : أنه لما لم يختص حفظها بمكان من المصر دون مكـان ، فكذلـك في السـفر . فـلا وجه له ؛ لأن المصر يتساوى حكم أماكنه المأمونة ، والسفر مخالف للمصر .

= **والأخرى** : أبو عتبه واسمه أحمد بن الفرج الحمصي ضعفه محمد بن عوف الطائي ، وقال ابن عـدي : لايحتج به . انظر : إرواء الغليل ٥/٣٨٤ حديث رقم (١٥٤٥)

(١) متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنـه ، انظر: صحيـح البخـاري ، كتـاب : العمـرة ، بـاب : السفر قطعة من العذاب ، حديث رقم (١٨٠٤) ص ٣٤٣ ، وفي كتاب : الجهـاد ، بـاب : السـرعة في السير ، حديث رقم (٣٠٠١) ص ٥٧٤ ، وفي كتـاب الأطعمـة ، بـاب : ذكـر الطعـام ، حديـث رقـم (٥٤٢٩) ص١٠٧٢ ؛ صحيح مسلم ، كتاب : الإمارة ، باب : السفر قطعة من العذاب ، حديث رقم (١٩٢٧) ص ٧٩٧ ، ط: بيت الأفكار الدولية .

(٢) في (ك) : " مخرب " .

(٣) في (ك) : " بما " .

(٤) في (ك) : " مغرر ومخاطر " تقديم وتأخير .

٤ / فصل : [في حكم رد الوديعة إلى وكيل مالكها]

وإن دفعها مع حضور مالكها إلى غيره لم يخل حال من دفعها إليه من ثلاثة أقسام :

أحدها/ : أن يدفعها إلى **وكيل مالكها** . [ك/١٥٢/ب]

والثاني :أن /يدفعها إلى **الحاكم** . [و/١٣/أ]

والثالث : أن يدفعها إلى **أجنبي** يستودعه إياها .

● **فإن دفعها إلى وكيل مالكها** لم يخل حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون (**وكيلاً**)[1] **خاصاً في قبض ودائعه** ، فله دفعها إليه مع حضور المالك؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل .[2]

والقسم الثاني : أن يكون **وكيلاً خاصاً في غير قبض الوديعة** ، فهذا في حق الوديعة كالأجانب ، لايجوز دفعها إليه ؛ لأن الوكيل في شيء لا يكون وكيلاً في غيره .

والقسم الثالث : أن يكون **وكيلاً عاماً في كل شيء** ، ففي جواز ردها عليه وجهان بناء على اختلاف الوجهين في صحة الوكالة :

أحدهما : أنها لاتصح ، فعلى هذا لايجوز ردها عليه .

والثاني : تصح ، فعلى هذا يجوز ردها عليه [3].

● فان طالب المستودَع الوكيل أن يُشهد له على نفسه بقبض الوديعة منه ، لزم الوكيل الإشهاد بذلك على نفسه وجهاً واحداً ؛ لأن قول المستودَع مقبول على المودع فجاز أن لايلزم الإشهاد ، وقوله غير مقبول على وكيله فلذلك لزمه الإشهاد.

وسواء كان المستودَع قد قبضها من المودِع أو من وكيله في لزوم الإشهاد ، وسواء كان الوكيل عدلاً أو فاسقاً في جواز دفعها إليه ؛ لأن للمودِع توكيل من شاء عدل أو فاسق بخلاف الوصي .[4]

---

(١) ساقطة في متن (و) مثبتة في حاشيتها .

(٢) انظر : المهذب ٣٦٣/١ ، فتح العزيز ٢٩٩/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٨/٦ ، شرح المحلي على منهاج الطالبين ١٨٢/٣ ، كفاية الأخيار ٨/٢ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٣٤٥/٦ ، أسنى المطالب ٨٤/٣ ، حاشية القليوبي ١٨٣/٣ ، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٨٥/٣ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٢٤/٧ .

(٤) فلا يصح ان يكون إلا عدلاً .

[و/١٣/ب]
[ك/١٥٣/أ]

٥ / فصل : [في حكم رد الوديعة إلى الحاكم]

وإن دفعها / **إلى الحاكم مع وجود المالك /** ففي[1]ضمانه وجهان :

أحدهما : يضمن ؛ لأن مالكها رشيد لايولى عليه [2].

والثاني : لاضمان عليه ؛ لأن يد الحاكم نائبة عن كل مالك .[3]

فعلى هذا إن دعاه المستودَع إلى الإشهاد على نفسه بالقبض ، قيل للحاكم : أنت بالخيار في الإشهاد على نفسك ، أو في إعلام مالكها بالاسترجاع ، [فإن أخذَها][4] واجب عليك ، وأنت مخير في أيهما شئت .

---

(١) في (و) : " وفي " .

(٢) انظر : المهذب ١/٣٦٧ ، التهذيب ٥/١١٨ ، فتح العزيز ٧/٢٩٤ ، روضة الطالبين ٦/٣٢٧ وصحح النووي هذا الوجه ، أسنى المطالب ٣/٦٧ ، تحفة المحتاج ٣/١٠٦ ، حاشية القليوبي ٣/١٨٢ ، كفاية الأخيار ٢/٨ .

(٣) انظر : الوسيط ٤/٥٠٠/ - ٥٠١ ، فتح العزيز ٦/٢٩٢ - ٢٩٣ ، روضة الطالبين ٦/٣٢٧ ، أسنى المطالب ٣/٧٦ ، تحفة المحتاج ٧/١٠٦ ، كفاية الأخيار ٢/٨ ، السراج الوهاج ص ٣٤٧ .

(٤) ما بين المعقوفتين مكرر في (و) .

٦ / فصل : [حكم استيداع الوديع الوديعة عند أجنبي]

وإن دفعها مع حضور مالكها إلى أجنبي ائتمنه عليها ، فإذا أستودعه إياها ضمنها[1] لأمرين :

أحدهما : أنه لا ضرورة به مع حضور المالك إلى دفعها إلى غيره ، فصار كالسفر بالمال.

والثاني : أن المالك رضي بأمانته دون أمانة غيره ، فصارت يد من ائتمنه عليها يد غير مأذون فيها ، فصارت متعدية ، ولزم الضمان ، وكان مالكها مخيراً بين مطالبة المستودَع الأول إن تلفت أو مطالبة الثاني [2].

وقال أبو حنيفة : له مطالبة الأول دون الثاني[3] ، ووافق في الغاصب إذا أودع أن للمالك مطالبة أيهما شاء[4] ، وهو دليل عليه في الوديعة ؛ لأنه ليس للمستودع أن يودع ، كما ليس للغاصب أن يودع ، فصار المستودَع منهما جميعاً يده غير مُحقة ، فلزمه الضمان وسواء علم بالحال أو لم يعلم ؛ لأن العمد والخطأ في ضمان الأموال سواء .

فإذا ثبت أن له مطالبة أيهما شاء بغرمها ، فإن أغرمها الثاني / نظر : [و/١٤/أ]

- فإن **علم بالحال** لم يرجع بما غرمه على الأول[5] ،**وإن لم يعلم**[6] ففي / رجوعه عليه بغرمها وجهان [7]. [ك/١٥٣/ب]

وإن أغرمها **الأول** نُظر :

فإن كان الثاني **عالماً** بالحال ، رجع الأول عليه بما غرم .

---

(١) انظر : المهذب ١/٣٦٧ ، الوسيط ٤/٥٠٠ ، التهذيب ٥/١١٨ ، فتح العزيز ٧/٢٩٤ ، روضة الطالبين ٦/٣٢٧ ، أسنى المطالب ٣/٧٦ ، تحفة المحتاج ٧/١٠٦ ، كفاية الأخيار ٢/٨ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٥/٩ وقال النووي رحمه الله تعالى [والصواب أنه إذا أودع الوديعة عند غيره ، من غير سفر ولا ضرورة ، والثاني عالم بالحال فضمنه لم يرجع على الأول] تصحيح التنبيه ١/٣٤٦.

(٣) هذا راي أبي حنيفة وحده ، وقال أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن : يضمن أيهما شاء .
انظر : بدائع الصنائع ٦/٢٠٨ ، الاختيار ٣/٢٧ ، مجمع الأنهر ٢/٣٤٣ .

(٤) انظر : الاختيار ٣/٦٣ ، مجمع الأنهر ٢/٤٦٣ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ، كتاب الرهن ٤/٨٦ ، أورده كذلك في كتاب الغصب ٥/٩ .

(٦) بأن لم يعلم المستودع الثاني بأن ما يعطاه وديعة عند المودع .

(٧) أحدهما : له ذلك ، والثاني : ليس له ذلك. انظر : روضة الطالبين ٤/٨٦ ، ٥/٩ .

وإن لم يعلم ففي رجوعه عليه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه[١] في الغاصب إذا وهب ما غصبه ثم غرمه هل يرجع بالغرم على الموهوب له أم لا ؟ على قولين .[٢]

وعلى مالك الوديعة أن يشهد على نفسه بقبض الهبة ؛ لأنها مضمونة بخلاف قبض الوديعة التي هي غير مضمونة .

٧ / فصل : [في حكم ضمان المستودع إذا سافر وترك الوديعة من غير أن يودعها عند من يحفظها]

وإن لم يدفعها إلى أحدٍ مع حضور مالكها ، وخلّفها وسافر ضمنها[٣] .

وقال[٤] : إن خلفها مع أمواله[٥] لم يضمن [٦].

وهذا فاسد ؛ لأن الحرز[٧] بغير حافظ لا يكون حرزاً ، وتغريره بماله لايكون في الوديعة عذرا ، فهذا حكم الوديعة إذا كان المودع حاضراً .

---

(١) أي الإمام الشافعي رحمه الله تعالى .

(٢) إذا وهب الغاصب ما غصبه فوجب الغرم فهل يغرم الموهوب له أم يغرمه الواهب الغاصب ؟ قال النووي : قولان أظهرهما على المتهب . انظر : روضة الطالبين ٩/٥ .

(٣) انظر : المهذب ٣٦٧/١ ، الوسيط ٥٠٠/٤ ، التهذيب ١١٨/٥ ، فتح العزيز ١٠٥/٧ ، السراج الوهاج ص ٣٤٧ ، كفاية الأخيار ٨/٢ ، حاشية القليوبي وعميرة ١٨٢/٣ .

(٤) القائل : هو أبو حنيفة رحمه الله تعالى .

(٥) في (ط١) (ط٢) : " امرأته " .

(٦) انظر : الاختيار ٢٦/٣ ، بدائع الصنائع ٢٠٧/٦ - ٢٠٨ ، مجمع الأنهر ٣٣٩/٢ .

(٧) الحرز تقدم إيضاح معناه في ص (١٥٢) من هذا البحث . قال ابن حجر الهيثمي : إن ضابط الحرز ههنا هو نفس ما فصله الفقهاء في باب السرقة بالنسبة لأنواع الأموال والمحال المخصصه لحفظها . فما كان حرزاً في السرقة وقطع السارق منه كان في الوديعة حرزاً . انظر : تحفة المحتاج ١٢٠/٧ .

٨ / فصل : [في بيان حال الوديعة إذ أراد المستودع السفر والمودع غائباً]

فأما إذا كان المودع غائباً عند ارادة المستودع السفر ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون له وكيل في قبضها .

والثاني : أن لايكون .

● **فإن كان له وكيل** : فوكيله هو المستحق لقبضها ؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل ويكون الحكم في عدول المستودَع إلى غيره كالحكم في عدوله عن المودِع مع حضوره على ما ذكرنا من التقسيم والجواب .(١)

[و/١٤/ب]

● **وإن لم يكن له وكيل** : فالمستحق / لقبضها هو الحاكم ، فإن دفعها إليه لزمه الإشهاد على نفسه بالقبض ، فإن عدل عن الحاكم / مع كونه مأموناً فدفعها إلى أمين ثقة ففي ضمانه وجهان : [ك/١٥٤/أ]

أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي : لاضمان عليه ، وهو ظاهر كلام الشافعي(٢) لأن الأمين عليها يمكن أن يحاكمه المودع فيها إلى الحاكم ، ويقيم البينة بها عنده ، ولا يمكن أن يفعل ذلك مع الحاكم .

والوجه الثاني : وهو قول أبي سعيد الإصطخري ، وأبي علي بن خيران ، وابن أبي هريرة : يضمن(٣) ؛ لأن اختيار الحاكم واختيار الأمين اجتهاد .

ولأن نظر الحاكم عام ، ونظر الأمين خاص .

---

(١)انظر : ما تقدم في ص (٥١٤) من هذا البحث .

(٢) انظر : الأم ١٣٦/٤ حيث قال الشافعي رحمه الله تعالى : " فإن كان غائباً فأودعها من يودع ماله ممن يكون أميناً على ذلك فهلكت لم يضمن " ، وانظر : المهذب ٣٦٧/١ ، التهذيب ١١٨/٤ ، فتح العزيز ٢٩٤/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٨/٦ هذا القول رجحه القاضي الروياني كما أفاد ذلك الرافعي حيث نسب إليه هذا القول وقال : " وهذا أظهر في المذهب " . فتح العزيز ٢٩٤/٧ .

(٣) قال الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب الرهن : فلو دفعه إلى عدل بغير أمر الحاكم ضمن . انظر : الأم ١٦٨/٣ ، وانظر : المهذب ٣٦٧/١ ، التهذيب ١١٨/٥ ، فتح العزيز ٢٩٤/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٨/٦ . ورجح هذا الوجه البغوي وأبو حامد والنووي وغيرهم .

فإن لم يجد حاكما ، أو كان ، إلا أنه غير مأمون جاز أن يختار لها أميناً ثقة ليستودعه إياها(١) ، لأنه لايقدر على غير ذلك في حفظها .

ولأن النبي ﷺ أودع ما خلفه من الودائع عند أم أيمن واستخلف علياً في الرد(٢).

وهل يلزمه الإشهاد عليه [عند دفعها إليه أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يلزمه الإشهاد عليه](٣) خوفاً من تغير حاله ، وحدوث جحوده ، فعلى هذا إن لم يشهد عليه ، ضمنها .

والوجه الثاني : لايلزمه الإشهاد عليه ؛ لأنه ينوب عن المالك .

ولأن قول الأمين في الرد مقبول ، فعلى هذا إن لم يشهد عليه لم يضمنها (٤).

● **فإن لم يجد ثقة /يستودعه إياها** لم يخل حينئذ حال المصر والسفر من أربعة أقسام: [و/١٥/أ]

أحدها : أن يكون المصر مخوفا بغارة أو حريق **والسفر مأموناً** ، فعليه أن يسافر بالمال معه ؛ لأنها حال ضرورة هي أحفظ وأحرز فإن تركها وسافر كان ضامناً ، وإن سافر بها لم يضمنها .(٥)

والقسم الثاني : أن يكون **المصر مأمونا والسفر / مخوفا** ، فعليه تركها في المصر على ما سنذكره ، ولايجوز أن يسافر بها ، فإن سافر بها ضمن . [ك/١٥٤/ب]

والقسم الثالث : أن يكون **المصر مخوفاً والسفر مخوفاً**(٦) ، فلا يجوز أن يسافر بها ؛

---

(١) انظر : المهذب ٣٦٧/١ ، الوسيط ٥٠٠/١ ، التهذيب ١١٨/٥ ، فتح العزيز ٢٩٤/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٨/٦ ، أسنى المطالب ١٠٧/٧ ، تحفة المحتاج ١٠٧/٧ ، مغني المحتاج ٧٩/٣ ، حاشية القليوبي وعميرة ١٨٢/٣ ، السراج الوهاج ص ٣٤٧ ، كفاية الأخيار ٨/٢ ، حاشية الجمل ١٨٤/٦ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٠٧/٧ .

(٢) انظر : ما تقدم في ص (٥٠٦) من هذا البحث ، حلية العلماء ١٧٤/٦ - ١٧٥ .

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

(٤) رجح الرافعي والنووي الوجه الثاني . انظر : فتح العزيز ٢٩٥/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٨/٥ .

(٥) انظر : الأم ١٣٦/٤ ، المهذب ٣٦٨/١ ، الوسيط ٥٠١/٤ ، التهذيب ١١٨/٤ ، فتح العزيز ٢٩٥/٧، روضة الطالبين ٣٢٩/٥ ، تحفة المحتاج ١٠٧/٧ ، أسنى المطالب ٧٧/٣ ، حاشية قليوبي وعميره ١٨٢/٣ ، كفاية الأخيار ٨/٢ ، السراج الوهاج ص ٣٤٧ .

(٦) في (و) : " مأموناً " .

لأنه إذا استوى الخوفان كان خوف السفر أتم .

والرابع : أن يكون **المصر مأموناً والسفر مأموناً** ، ففي جواز السفر بها وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي ، والظاهر من كلام الشافعي[1] : لايجوز أن يسافر بها ، فإن سافر بها ضمن ؛ لأن السفر أخطر .

والوجه الثاني : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : يجوز أن يسافر بها ، ولا ضمان عليه[2] ؛ لاستواء الأمن في الحالين ، وفُضِل حفظه لها بنفسه في السفر. وا لله أعلم .

---

(١) انظر : الأم ١٣٥/٤ حيث قال الشافعي رحمه الله : (وإذا استودع الرجل الوديعة وأراد المستودع سفراً فلم يثق بأحد يجعلها عنده فسافر بها براً أو بحراً فهلكت ضمن) .وانظر : التهذيب ١١٨/٥ ، فتح العزيز ٢٩٥/٧ ، ٣٠٠ ، روضة الطالبين ٣٢٨/٥ - ٣٢٩ وصحح النووي والرافعي هذا الوجه .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٣٢٨/٥ - ٣٢٩ ، حلية العلماء ١٧٢/٦ .

٧٤ /٢ / مسألة : [في حكم دفن الوديعة في الأرض إن لم يجد حاكماً ولا ثقة يدفعها إليه]

قال الشافعي رحمه الله : (وإن دفنها في منزله فلم يعلم بها أحد يأتمنه[1] على ماله، فهلكت[2] ضمن)[3].

وهذا صحيح ، متى لم يجد حاكماً ولا ثقة يستودعها / إياها فدفنها في الأرض فهذا على ضربين : [و/١٥/ب]

أحدهما : أن يكون الموضع المدفونة فيه سابلاً لا تحجير عليه يمنع من الوصول إليه فدفنها في مثله عدوان يوجب الضمان ، سواء أعلم بها أحداً أو لم يعلمه ؛ لأن ما تصل إليه الأيدي معرض للتلف .[4]

والضرب الثاني : أن يكون الموضع حصيناً حريزاً كالمنازل المسكونة التي لاتصل اليد إليها إلا من أراد فلا يخلو حاله من أحد أمرين /: [ك/١٥٥/أ]

إما أن يعلَم بها أحداً ، أو لا يُعلم بها أحداً .

● **فإن لم يعلم بها أحداً ضمنها[5]** ؛ لأنه ربما قد أدركته منيته فلم يوصل إليها ، فصار ذلك تغريراً .

● **وإن أعلم بها ثقةً مؤتمناً صح[6]** ، وهل يراعى في الإعلام بها حكم الشهادة أو حكم الائتمان ؟ على وجهين :

أحدهما : حكم الشهادة ، فعلى هذا لايجزئه أقل من شاهدين عدلين ،

---

(١) في (و) : " يأمنه " .

(٢) في (و) : " فهلكت " الكاف ساقطة .

(٣) وتتمة المسألة : (.. وإذا أودعها غيره وصاحبها حاضر عند سفره ضمن ، فإن لم يكن حاضراً فأودعها أميناً يودعه ما له لم يضمن) . مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/٣٢٨ .

(٥) انظر : التهذيب ٥/١١٩ ، فتح العزيز ٧/٢٩٥ ، روضة الطالبين ٦/٣٢٨ .

(٦) ولم يلزمه الضمان ، انظر : التهذيب ٥/١١٨ - ١١٩ ، فتح العزيز ٧/٢٩٥ ، روضة الطالبين ٦/٣٢٨.

أو شاهد وأمراتين ، ويُري الشاهدين ذلك عند دفنه ليصح تحملهما لذلك ، فإذا فعل ذلك خرج عن التعدي ، وسقط الضمان عنه ، ولم يلزمه أن يؤذن الشاهدين في نقلها عند الخوف.[١]

والوجه الثاني : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : أنه يراعى فيه حكم / الائتمان ، [و/١٦/أ] فعلى هذا يجوز أن يعلم بها واحداً ثقة ، سواء كان رجلا أو امرأة ، ويجوز أن لايراها [٢]، وهل يلزمه أن يأذن له في نقلها إن حدث بمكانها خوف أم لا؟ على وجهين :

أحدهما : يلزمه ذلك لما فيه من فضل الاستظهار ، فإن لم يفعل ضمن .

والوجه الثاني[٣] : لا يلزمه لما في نقلها من التعريض للأخطار ، فإن نقلها المؤتمن عليه على هذا الوجه ، فهل يكون إعلامه به يجري مجرى الخبر أو مجرى الأمانة ؟

فأحد الوجهين : أنه يجرى مجرى الخبر ، فعلى هذا لايجوز نقلها، فإن نقلها ضمن/ ويجوز [ك/١٥٥/ب] أن يكون عبداً ، وأن يكون بعيداً عنها ، وليس له يد عليها .

والوجه الثاني : أنه يجرى مجرى الأمانة ، فعلى هذا[٤] يجوز له نقلها ، ولايجوز أن يكون عبداً ، ولا أن يبعد عنها ، وتكون يده عليها [٥].

فأما إذا دفنها على ما وصفنا مع وجود حاكم مأمون ، أو عدل موثوق به يودعها عنده ففيه وجهان :

أحدهما : لايجوز ، وضمن إن فعل .

والثاني : يجوز ولاضمان عليه .

---

(١) انظر : التهذيب ١١٨/٥ - ١١٩ ، فتح العزيز ٢٩٥/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٨/٦ .

(٢) انظر : التهذيب ١١٨/٥ - ١١٩ ، فتح العزيز ٢٩٥/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٨/٦ .

(٣) " الثاني " ساقطة في متن (و) مثبتة في هامشها .

(٤) " هذا " ساقطة في متن (و) مثبتة في هامشها .

(٥) انظر : فتح العزيز ٢٩٥/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٨/٦ .

١ / فصل : [في حكم ترك المستودع الوديعة في بيت المال]

فأما إذا ترك الوديعة في بيت المال فقد قال الشافعي : يضمن(١) وليس هذا الجواب على الإطلاق ، واختلف أصحابنا في تأويله :

فقال بعضهم : أراد به إذا كان مالكها حاضراً ، ولو كان/ غائباً لم يضمن . [و/١٦/ب]

وهذا تأويل من قال لايجوز دفع الوديعة إلى الحاكم مع وجود صاحبها .

وقال آخرون : إنما أراد به إذا لم يُعْلِمْ صاحب بيت المال بها ، ولمن هي ؟ فإن أعلمه بها ولمن هي ! لم يضمن .

وهذا [على](٢) قول من قال بجواز دفعها إلى الحاكم مع حضور صاحبها .

---

(١) قال الشافعي رحمه الله : (لو أراد سفراً فجعل الوديعة في بيت مال المسلمين فهلكت ضمن) . الأم ٤/١٣٥ .

(٢) ساقطة في (ك) (و) زيادة من المحقق .

٧٥ / ٣ / مسألة : [بيان أسباب ضمان الوديعة]

قال الشافعي : (وإن تعدى فيها ثم ردها في موضعها ضمن لخروجه بالتعدي من الأمانة) .[(١)]

اعلم أن التعدي الذي يجب به ضمان الوديعة على[(٢)] سبعة أقسام :

● **أحدها : التفريط في الحرز** ، وذلك مثل : أن يضعها في غير/ حرز[(٣)] ، أو يكون قد وضعها في حرز ثم أخرجها منه إلى ما ليس بحرز ، أو يكون قد أعلم بمكانها من أهله من لا يؤمن عليها ، فهذا وما أشبهه من التفريط عدوان يجب به الضمان .[(٤)] [ك/١٥٦/أ]

● **والقسم الثاني : الاستعمال** ، مثل : أن يستودعه ثوباً فيلبسه ، أو دابة فيركبها، أو بساطاً فيفترشه ، فهذا وما شاكله عدوان يجب به الضمان [(٥)].

● **والقسم الثالث : خلطها بغيرها** ، وذلك ضربان :

– **أحدهما : أن يخلطها بمال نفسه** [(٦)]، كأن[(٧)] أودع دراهم فخلطها بدراهم نفسه حتى لم تتميز ، فهذا عدوان يوجب الضمان ، وكذلك لو خلطها بدراهم غير المودع أيضا [(٨)].

– **والضرب الثاني : أن يخلطها / بمال المودع** كأن[(٩)] أودع وديعتين من جنس واحد فخلط أحدهما بالأخرى ، ففي تعديه وضمانه بذلك وجهان : [و/١٧/أ]

---

(١) مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٢) في (ك) : " فعلى " .

(٣) " حرز " ساقطة في (ك) ، وقد سبق إيضاح معنى الحرز في ص (١٥٢) من هذا البحث .

(٤) انظر : الأم ١٣٥/٤ ، المهذب ٣٦٦/١ – ٣٦٧ ، الوسيط ٥٠٤/٤ ، التهذيب ١١٩/٥ ، فتح العزيز ٢٩١/٧ – ٢٩٣ ، روضة الطالبين ٣٢٧/٦ ، ٣٤١ ، أسنى المطالب ٨١/٣ – ٨٢ ، تحفة المحتاج ١٢٠/٧ ، كفاية الأخيار ١٠/٢ ، السراج الوهاج ص ٣٤٨ .

(٥) انظر : المهذب ٣٦٩/١ ، الوسيط ٥٠٧/٤ ، التهذيب ١٢٤/٥ ، فتح العزيز ٣٠٣/٧ – ٣٠٤ ، روضة الطالبين ٣٣٤/٦ ، أسنى المطالب ٨٢/٣ .

(٦) في (و) : " منه " .

(٧) في (و) : " كأنه " .

(٨) انظر : المهذب ٣٦٨/١ ، الوسيط ٥٠٨/٤ ، التهذيب ١٢٣/٥ ، فتح العزيز ٣٠٦/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٦/٦ .

(٩) في (و) : " كأنه " .

أصحهما : يضمنها ؛ لأن مالكها لما ميزها لم يرض بخلطها ، ولكن لو خلطها بما تتميز منها مثل : أن يخلط دراهم بدنانير ، لم يضمن إلا أن يكون خلط الدراهم بالدنانير قد نقص قيمة من الدنانير فيضمن قدر النقصان (١).

● **والقسم الرابع : الخيانة** ، وهو أن يخرجها ليبيعها فهذا عدوان يجب به الضمان ، وكذلك لو جحدها(٢) .

● **والقسم الخامس : التعرف بها** ، مثل : أن تكون دراهم فيزنها ، أويعدها ؛ أو ثياب فيعرف / طولها وعرضها ، ففي تعديه وضمانه بذلك وجهان : [ك/١٥٦/ب]

أحدهما : يضمن ؛ لأنه نوعٌ من التصرف .

والثاني : لا يضمن ؛ لأنه قد ربما أراد به فضل الاحتياط (٣).

● **والقسم السادس : التصرف في بعض ما استظهر به المودع في حرزها** ، وذلك ضربان :

– **أحدهما** : أن يكون منيعاً بالقفل الذي يفتحه ، فهذا عدوان يجب به الضمان (٤).

والثاني : أن يكون غير منيع كالختم يكسره ، والشداد (يحله)(٥) ، ففي ضمانه بذلك وجهان :

أصحهما : يضمن ؛ لما فيه من هتك الحرز(٦) ، ولذلك قال عمر رضي الله عنه :(طينة / خير من طينة)(٧) يعنى أن طينة الختم تنفي التهمة . [و/١٧/ب]

---

(١) انظر : المهذب ١/٣٦٨ قال الشيرازي : وهو الأظهر ، التهذيب ٥/١٢٣ ، فتح العزيز ٧/٣٠٦ ، روضة الطالبين ٦/٣٣٦ ، أسنى المطالب ٣/٨٠ ، تحفة المحتاج ٧/١٢٣ .

(٢) انظر : المهذب ١/٣٦٨ ، الوسيط ٤/٥١٢ ، فتح العزيز ٧/٣١٤ ، روضة الطالبين ٦/٣٣٤ – ٣٣٥.

(٣) انظر : فتح العزيز ٧/٣٠٥ ، روضة الطالبين ٦/٣٣٥ ونسبا الوجهين إلى الماوردي في الحاوي .

(٤) انظر : التهذيب ٥/١٢٠ ، الوسيط ٤/٥٠٥ ، فتح العزيز ٧/٣٠٥ ، روضة الطالبين ٦/٣٣٤ .

(٥) في (و) : " يجله " بالجيم .

(٦) انظر المصادر السابقة في هامش (٤) .

(٧) لم أقف عليه .

• **والقسم السابع : أن ينوي الخيانة والتعدي** ، فقد كان **أبو العباس بن سريج** يرى أن ذلك موجب لضمانها ، ويجعل النية فيها كالفعل في وجوب الضمان [١].

استدلالاً : بأن النية في تملك اللقطة[٢] تقوم مقام التصرف في ثبوت الملك ، فكذلك في ضمان الوديعة .

والذي عليه جمهور أصحابنا : أنه لايضمنها بالنية[٣] ؛ لأن النية إنما تُراعى في حقوق الله تعالى لا في حقوق الآدميين [٤] ، ولو جاز أن يصير متعدياً بالنية ، لجاز أن يصير خائناً وسارقاً بالنية .

- ولأن النية ما أثرت في حرزها فلم تؤثر في ضمانها ؛ غير أنه يأثم بها .

- فأما اللقطة فمع النية في تملكها / عِلم ظاهر وهو انقضاء حق التعريف ، وإن كان من أصحابنا من لم يجعله مالكاً مع النية إلا بالتصرف . [ك/١٥٧/أ]

• **وقال أبو حامد المروروذي** : [٥]إن نوى حبسها لنفسه ، وأن لاَيَرُدها على ربها ضمنها وإن نوى أن يخرجها من حرزها إخراج عدوان لم يضمنها ، وهذا أصح .

والفرق بينهما : أنه إذا نوى أن لايردها أمسكها لنفسه فضمنها ، وإذا نوى أن يخرجها فقد أمسكها لمالكها فلم يضمنها .[٦]

---

(١) انظر : المهذب ٣٦٩/١ ، الوسيط ٥٠٨/٤ ، فتح العزيز ٣٠٤/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٤/٦ .

(٢) تقدم إيضاح معناها في ص (١٧٥) من هذا البحث .

(٣) انظر : المهذب ٣٦٩/١ ، الوسيط ٥٠٨/٤ ، فتح العزيز ٣٠٤/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٤/٦ .

(٤) مما يدل على ذلك قوله ﷺ : " إن الله تعالى تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا به أو يعملوا به " متفق عليه . انظر : صحيح البخاري ، كتاب : العتق ، باب : الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوها حديث رقم (٢٥٢٨) ص ٤٧٨ ، بلفظ " وسوست " ط: بيت الأفكار ؛ صحيح مسلم ، كتاب : الإيمان ، باب : تجاوز الله عن حديث النفس ، حديث رقم (١٢٧) ص ٧٦ ، ط: بيت الأفكار .

(٥) في (ك) تكررت في هذا الموضع عبارة : (يجعله مالكاً مع النية إلا بالتصرف) ولعلها سهو من الناسخ.

(٦) انظر : حلية العلماء ١٨٤/٥ ، فتح العزيز ٣٠٤/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٤/٦ وقد نسباه إلى أبي حامد المروروذي والماوردي كذلك .

١ / فصل : [في حكم سقوط الضمان عن المستودع إذا تعدى في الوديعة ثم كف عنه وأعادها إلى حرزها]

فإذا استقر ضمان الوديعة بالتعدى[١] من أحد هذه الأقسام ثم كفَّ / عن تعديه وأعادها إلى حرزها لم يسقط عنه الضمان .[٢] [و/١٨/أ]

● **وقال أبو حنيفة ومالك** : قد سقط عنه الضمان .[٣]

استدلالاً: بأن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها كالشدة المطربة في الخمر[٤] ، والردة الموجبة للقتل .

قالوا : ولأنه قد يضمن الوديعة بالإخراج كما يضمن المحرم الصيد بالإمساك، فلما كان إرسال المُحرم للصيد بعد إمساكه مسقطاً للضمان وجب أن يكون إعادة المستودع لها بعد الإخراج مسقطاً للضمان .

---

(١) في (ك) : عليها سواد .

(٢) انظر : المهذب ٣٦٩/١ قال الشيرازي : (لأنه ضمن العين بالعدون فلم يبرأ بالرد إلى المكان) ا.هـ ، وانظر : التهذيب ١٢٥/٥ ، فتح العزيز ٣٠٥/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٥/٦ .

(٣) انظر **للحنفية** : مختصر القدوري ص ١٣١ ، بدائع الصنائع ٢١٣/٦ ، المبسوط ١١٤/١١ ، مجمع الأنهر ٣٤٢/٢ ، قال القدوري رحمه الله (إذا تعدى المودع في الوديعة بأن كانت دابة فركبها ، أو ثوباً فلبسه ، أو عبداً فاستخدمه ، أو أودعه عند غيره ثم أزال التعدي وردها إلى يده زال الضمان) .
انظر **للمالكية** : الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٤٤/٢ ، التفريع ٢٧١/٢ ، بداية المجتهد ٢٣٤/٢ قال ابن رشد رحمه الله تعالى : إذا أنفق الوديعة ثم رد مثلها ، أو أخرجها لنفقتها ثم ردها ، فقال مالك : يسقط عنه الضمان) .
قال المحقق : وذهب الحنابلة : إلى أن المستودع يضمن الوديعة بتعديه فيها لكنه يعود أميناً ،فكلما خان وعاد إلى الأمانة فلا ضمان عليه . انظر : شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/٢ .

(٤) إذا زالت الشدة منها ، واختفى السكر فلا يعد خمرا ، فلا يحد من شربه .

قالوا : ولأنه لما كان لو أخرجها من حرز المستودع سارقاً فضمنها ، سقط عنه الضمان بردها كان أولى إذا أخرجها المستودَع فضمنها أن يسقط عنه الضمان بردها .(١)

ودليلنا : هو أن ما ضمنت به الوديعة لم يسقط بارتفاع سببه كالجحود .

- ولأن من ضمن باليد لم ينفرد بإسقاط الضمان كالغاصب .

- ولأن الضمان إذا وجب بالإخراج من الحرز لم يسقط بالرد إلى الحرز كالسارق .

- ولأنه قد خرج بالتعدي من الأمانة فلم يعد إليها إلا باستئناف أمانة وإلا كان أمين نفسه .

- ولأن الضمان إذا تعلق بذمته لم يكن له سبيل إلى إبراء نفسه بنفسه .

فأما استدلالهم بأن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها / ، فالعلة لم تزل ؛ لأن التعدي الأول [و/١٨/ب] انقطع و لم يرتفع .

وأما إرسال المحرم للصيد ، فإنما سقط عنه الضمان ؛ لأنه قد أعاده إلى حقه ، ومثاله في الوديعة : أن يعيدها إلى مالكها .

وأما السارق من المستودع فقد اختلف أصحابنا في سقوط الضمان عنه إذا رده على المستودع على وجهين :

أحدهما : لا يسقط الضمان عنه ؛ لأنه غير مالك ، فعلى هذا سقط الإستدلال .

والوجه الثاني: قد سقط عنه الضمان؛ لأن المستودع على أمانته فصار عودها إلى يده كعودها إلى المالك، وليس كذلك إذا كان المستودع هو الضامن له؛ لأنه قد يخرج من الأمانة/. [ك/١٥٨/أ]

---

(١) انظر : المبسوط ١١/١١٤ ، الهداية مع فتح القدير ٤٨٥ ، رد المحتار ٤/٢٩٨ ، بداية المجتهد ٢/٢٣٤ التفريع ٢/٢٧١ .

٢ / فصل : [في أثر إبراء المودع للمستودع المتعدي في الوديعة في وجوب ضمانها عليه] .

فإذا ثبت أن ضمان التعدي باق ، وإن كَف عنه فسقوطه عنه يكون بردها على مالكها أو وكيل مالكها في قبضها .

فأما إبراء[1] **المودع** له من ضمانها ، فإن كان بعد تلفها واستقرار غرمها في ذمته ، صح الإبراء إذا كان بعد تلفها .

وإن كان مع نفيها ففي سقوط ضمانها وجهان :

أحدهما : وهو قول المروزي قد سقط الضمان ؛ لأن الإبراء استئمان .

والوجه الثاني : أن الضمان لا يسقط كما لايسقط عن الغاصب بالإبراء قبل الرد [2].

ولأن الإبراء إنما يتوجه إلى ما استقر من الديون في الذمم ، لا إلى ما في الأيدي من الأعيان ، وأما هبات / الأعيان فيسقط ضمانها . [و/١٩/أ]

فعلى هذا لو أعادها المستودع إلى حرزها بإذن مالكها ، كان سقوط الضمان عنه على هذين الوجهين ، والله أعلم .

---

(١) في (ك) : " الإبراء " .

(٢) انظر : المهذب ٣٦٩/١ ، التهذيب ١٢٥/٥ ، روضة الطالبين ٣٣٥/٦ ، وصحح البغوي والنووي سقوط الضمان .

٧٦ / ٤ / مسألة : [في حكم خلط المستودع الوديعة بماله]

قال الشافعي رحمه الله : (ولو أُوْدع عشرة دراهم فأنفق منها درهماً ثم رده فيها[١] ، فهو[٢] ضامن للدرهم[٣])[٤] .

قد ذكرنا أن في وجوب الضمان بكسر الختم ، وحل الشداد وجهان [٥].

فأما إذا أودع دراهم غير مختومة ولا مشدودة ، فأخرج منها درهماً لينفقه فقد ضمنه وحده ولايضمن غيره [٦].

● فإن رده بعينه و لم ينفقه لم يسقط عنه ضمانه .

● **فإن خلطه بالدراهم** نُظِر : **فإن تميز عنها** ، ضمنه وحده و لم يضمن/ جميع الدراهم. [ك/١٥٨/ب]

وإن لم يتميز عنها ففي ضمان جميعها وجهان :

أحدهما : يضمن جميعها ؛ لأنه قد خلط مضموناً بغير مضمون فصار بذلك متعدياً فضمن الجميع ، وهذا مذهب أبي حامد والبصريين ، فعلى هذا لو أعادها المستودع إلى حرزها بإذن مالكها ، كان سقوط الضمان عنه على هذين الوجهين ، وا لله أعلم .

والوجه الثاني : لايضمن ؛ لأن كل ذلك مال واحد قد آثر مالكه خلطه ، فلم يكن في خلطه خلاف غرضه ، وهذا مذهب أبي على بن أبي هريرة والبغداديين .[٧]

---

(١) زيادة في مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٢) في مختصر المزني زيادة " ولو " مكان (فهو) .

(٣) في مختصر المزني " ضمن " " الدراهم " .

(٤) مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٥) انظرهما في ص (٥٢٥) من هذا البحث .

(٦) انظر : الأم ١٣٥/٤ ، المهذب ٣٦٨/١ ، التهذيب ١٢٣/٥ ، فتح العزيز ٣٠٦/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٦/٦ ، أسنى المطالب ٨٠/٣ ، تحفة المحتاج ١٢٣/٧ ، حاشية القليوبي ١٨٦/٣ .

(٧) انظر : المهذب ٣٦٨/١ ، التهذيب ١٢٣/٥ ، فتح العزيز ٣٠٦/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٦/٦ ، أسنى المطالب ٨٠/٣ ، تحفة المحتاج ١٢٣/٧ . وصحح هذا الوجه البغوي والرافعي والنووي .

وإن انفق ذلك الدرهم ورد بدله وخلطه بالدراهم فلا يخلو حال ذلك الدرهم الذي رده بدلاً من ثلاثة أقسام :

أحدها /: أن لا يتميز عن جميع الدراهم ، فيصير بخلطه[(١)] متعدياً في الجميع ؛ لأنه قد خلط الوديعة بمال نفسه ، فصار ضامناً لجميعها . [و/١٩/ب]

والقسم الثاني : أن يتميز ذلك الدرهم عن جميع الدراهم ، فليس عليه إلا ضمان ذلك الدرهم دون غيره .

والقسم الثالث : أن يكون مما يتميز عن بعض الدراهم ، ولا يتميز عن بعضها مثل: أن يكون بعض الدراهم بيضاً ، وبعضها سوداً ، والدرهم المردود فيها فيه أبيض وأسود فيضمن من ذلك ما تميز من الدرهم المردود بدلاً ، ولا يضمن ما لا يتميز منه [(٢)].

---

(١) في (ك) : " مخلطة " .

(٢) انظر : المهذب ٣٦٨/١ ، التهذيب ١٢٣/٥ ، فتح العزيز ٣٠٦/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٦/٦ .

٧٧ / ٥ / مسألة : [في أحكام نفقة الوديعة]

قال الشافعي رحمه الله : ([1]ولو أودعه دابة وأمره بعلفها [وسقيها] [2] ، فأمر من يفعل ذلك بها في داره كما يفعل بدوابه لم يضمن ، وإن بعثها إلى غير / داره وهي تسقى في داره ضمن . [ك/١٥٩/أ]

وإن لم يأمره بعلفها ، ولاسقيها ، ولم ينهه فحبسها مدة إذا أتت على مثلها لم تأكل ولم تشرب هلكت ، [فهلكت][3] ضمن ، وإن لم تكن كذلك لم يضمن .

وينبغي أن يأتي الحاكم حتى يوكل من يقبض منه النفقة عليها ، ويكون دينا على ربها ، أو يبيعها ، فإن أنفق على غير ذلك فهو متطوع)[4] .

وصورتها : في رجل أودع رجلاً دابة ، فلا يخلو حاله عند إيداعها عنده من ثلاثة أقسام:

أحدها : أن يأمره بعلفها .

والثاني : أن ينهاه عن / علفها . [و/٢٠/أ]

والثالث : أن لا يأمره ولا ينهاه .

● **فأما القسم الأول : وهو أن يأمره بعلفها** فعليه أن يربطها في حرز مثلها ، ويعلفها ويسقيها عند حاجتها ، وقدر كفايتها ، فإن علفها مع دوابه في منزله وكان حرزاً جاز ، وإن لم يكن حرزاً ضمن .

وإن علفها مع دوابه في غير منزله ، فإن لم يكن حرزاً ، أو كان إلا أن القيم بها إذا لم يشاهده قَصَّر في علفها ضمن .

وإن كان حرزاً والقيم بها إذا أفرده بعلفها مع غير دوابه لم يقصر في علفها لم يضمن .

ومُراد الشافعي بإطلاق الضمان ماذكرنا ، وهو قول جمهور أصحابنا [5].

---

(١) " الواو " ساقطة في مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٢) زيادة من مختصر المزني ، ليست بـ (ك) (و) .

(٣) زيادة ليست بمختصر المزني ، أثبتها من (ك) (و) .

(٤)مختصر المزني ص ١٤٧.

(٥) انظر : الأم ١٣٥/٤ ، المهذب ٣٦٨/١ ، الوسيط ٥٠٦/٤ ، التهذيب ١٢٣/٥ ، فتح العزيز ٣٠١/٧ - ٣٠٢ ، روضة الطالبين ٣٣٢/٦ .

- **وقال أبوسعيد الاصطخري**: إن عزلها عن دوابه، وعلفهـا في غـير اصطبلـه[١]، ضمنهـا بكل حال؛ لأن الظاهر من فعله[٢] نظره لنفسه أن اصطبله/ أحرز،وعلفها مع دوابه أحوط .[٣] [ك/١٥٩/ب]

فإذا ثبت ما وصفنا من حال حرزها وعلفها فلا يخلو حاله في الإذن من أحد أمريـن : إمـا أن يشرط له الرجوع ، أو لايشرط له الرجوع .

فإن شرط له الرجوع ، فقـال : أنفـق عليهـا لـترجع علـي ، أو أنفـق علـيَّ ففـي وجـوب تقديره[٤] للنفقة[٥] وجهان :

أحدهما : يجب تقديرها لتنتفي الجهالة عن ضمانها ، وليزول الخلف[٦] بينهمـا في قدرهـا فعلى هذا[٧] إن أنفق من غير / تقدير المودع كان متطوعاً لا يرجع بنفقته. [و/٢٠/ب]

وإن قدَّر له قدراً رجع به ، وإن زاد عليه كان متطوعاً .

والوجه الثاني : لا يجب تقديرها ؛ لأن لنفقتها حداً يُراعـى فيـه كفايتهـا ، فلـم يحتـج إلى التقدير ، فعلى هذا يجوز إذا كان المالك هو الآذِن في النفقة أن يتولاها المستودع بنفسه ، ويقبل قوله في قدرها إذا لم يَدع سرفاً .

- وإن لم يشترط له الرجوع بالنفقة حين أذن له فيها ففي جواز رجوعه بها وجهان :

أحدهما : يرجع[٨] اعتباراً بالأغلب من حال الإذن .

والثاني : لا يرجع لاحتمال الإذن .[٩]

---

(١) انظر معناه في ص (٧٥) من هذا البحث .

(٢) في (و) : " فعل " .

(٣) انظر : المهذب ٣٦٨/١ ، الوسيط ٥٠٦/٤ ، فتح العزيز ٣٠٢/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٣/٦ .

(٤) في (ك) : " تقدره " .

(٥) في (و) : " النفقة " .

(٦) هكذا في المخطوطة بنسختيها ، والمراد الخلاف .

(٧) " هذا " ساقطة في متن (و) مثبتة في حاشيتها .

(٨) " يرجع " عليها طمس في (ك) .

(٩) انظر : المهذب ٣٦٨/١ ، فتـح العزيـز ٣٠٢/٧ ؛ روضـة الطـالبين ٣٣٢/٦ ورجـح الرافعـي والنـووي الرجوع عليه .

١ / فصل : [في حكم نفقة الوديعة إذا نهى المودع المستودع من دفعها]

وأما القسم الثاني : وهو أن ينهاه عن علفها ، فلا يجوز له في حق الله تعالى أن يدع علفها [(١)] ؛ لأنها ذات نفس يحرم تغذيها " **ونهى الرسول ﷺ عن ذبح البهائم إلا لمأكلة** ".[(٢)]

وقال ﷺ : " **في كل ذات كبد حَرَّى أجر** " .[(٣)]

وعليه أن يأتي الحاكم حتى / يجبر المالك على علفها إن كان حاضراً ، أو يأذن له في علفها ليرجع به إن كان غائباً . فإن علفها من غير حكم حاكم لم يرجع . [ك/١٦٠/أ]

● **وإن تركها فلم يعلفها حتى هلكت** فالمحكي عن جمهور أصحابنا : أنه لايضمن ، وهذا قول **أبي العباس بن سريج** ، **وأبي إسحاق المروزي** وغيرهما ؛ لأن نهيه عن النفقة إبراء من ضمان الذمة .[(٤)]

- **وقال أبو سعيد الإصطخري** : يضمن[(٥)] ، وهو الأصح/ عندي ؛ لأنه شرط قد منع الشرع منه فكان مطرحاً . [و/٢١/أ]

---

(١) انظر: المهذب ٤٦٨/١، التهذيب ١٢٤/٥، فتح العزيز ٣١٠/٧-٣٠٢، روضة الطالبين ٣٣٢/٦ واختار هذا القول البغوي وصححه النووي. وعللوا ذلك: بأنه امتثل أمر مالكها، والضمان يجب لحق المالك وقد رضي بإسقاطه. انظر: أسنى المطالب ٧٨/٣، تحفة المحتاج ١١٤/٧، حاشية القليوبي ٨٣/٣

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، لكني وقفت على حديث آخر من رواية : عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : " ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حق إلا سأله الله عز وجل عنها ، قيل : يارسول الله وما حقها ؟ قال : " يذبحها فيأكلها ، ولايقطع رأسها ويرمي بها " . انظر : جامع الأصول ٤٨٣/٤ ، الجامع الصغير ١٧٧/٢ .

(٣) متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه. انظر: صحيح البخاري، كتاب: المساقاة (الشرب) باب: فضل سقي الماء، حديث رقم (٢٣٦٣) ص٤٤٤ ط: بيت الأفكار وهو بلفظ "في كل كبد رطبة أجر"؛ صحيح مسلم، كتاب: السلام، باب: فضل سقي البهائم المحترمة وإطعامها حديث رقم (٢٢٤٤) ص ٩٢٣ ، ط: بيت الأفكار .

(٤) انظر : المصادر السابقة في هامش (١)

(٥) انظر : المهذب ٣٦٨/١ ، حلية العلماء ١٨٣/٥ ، فتح العزيز ٣٠٢/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٢/٦ حاشية قليوبي وعميرة ١٨٤/٣ .

قال المحقق : وقول الإصطخري الذي صححه الماوردي رحمه الله هو الذي يستند إلى الدليل الشرعي منه قوله ﷺ " عذبت امرأة في هرة حبستها ، لاهي أطعمتها ، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض" . وسيرد ذكر هذا الحديث وتخريجه وافياً في ص(٥٣٦) من هذا البحث بمشيئة الله تعالى .

قد منع الشرع منه فكان مطرحاً .

وعلى كلا[1] الوجهين لا يسقط عنه المأثم ، وإنما الوجهان في الغرم .

وعلى هذين الوجهين لو أذن له السيد في قتل عبده ، كان في سقوط الغرم عن قاتله وجهان : وقد حكاهما ابن أبي هريرة[2] وزعم أنهما مخرجان من اختلاف قوليه في الراهن إذا أذن للمرتهن في وطء الجارية المرهونة هل يسقط عنه المهر بالإذن أم لا ؟ على قولين .

فأما إن أمر بقطع يده ، أو جلده لم يضمن وجهاً واحداً ؛ لاحتمال أن يكون الأمر بقطعه حداً في سرقة ، والجلد حداً في زنا .

---

(١) في (ك) : " كلي " .

(٢) انظر : حلية العلماء ١٨٣/٥ ، فتح العزيز ٣٠٢/٧ .

٢ / فصل : [في حكم نفقة الوديعة إذا لم يأمر بها المودع ولم ينه عنها]

وأما القسم الثالث : وهو أن لا يأمره بعلفها ولاينهاه ، فعليه علفها لما يلزمه في الشرع من حرمة نفسها ، فإن لم يعلفها حتى هلكت في مدة إن لم تأكل فيها[1] تلفت ، فعليه غرمها.[2]

وقال أبو حنيفة : لاغرم عليه .[3]

استدلالاً : بأن / الأمر إنما تضمن الحفظ دون العلف فلم يكن منه تقصير فيما تضمنه الأمر فلم يضمن ، **وتعلقاً** : بأنه لورأى بهيمة تتلف جوعاً فلم يطعمها لما ضمن فكذلك هذه . [ك/١٦٠/ب]

وهذا فاسد ؛ لأن ما وجب بالشرع فهو كالمقترن بالأمر .

وقد نهى النبي ﷺ أن تتخذ الروح غرضاً [4]. وذكر في صاحبة / الهرة التي دخلت بها[5] [و/٢١/ب]

---

(١) في (ك) : " فيه " .

(٢) انظر : المهذب ٣٦٨/١ ، حلية العلماء ١٨٢/٥ ، التهذيب ١٢٣/٤ ، فتح العزيز ٣٠٢/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٢/٦ .

(٣) لأنه لم يتعد . انظر : اللباب ٣٥٩/١ ، مجمع الأنهر ٧٠٧/١ ، الاختيار ٣٤/٣ . وقد قرر فقهاء الحنفية أن للمستودع في هذه الحالة أن يكرى الوديعة ، وينفق عليها من أجرتها بموافقة الحاكم ، فإن لم تكن صالحة للكراء فإن الحاكم يأمره ببيعها بثمن المثل إن كان هو الأصلح لمالكها ، وإن كان الأصلح بقاؤها فيأمره بالانفاق عليها مدة ثلاثة أيام شريطة أن لاتكون نفقتها زائدة عن قيمتها فيما لو بيعت فإن حضر المالك أجبره على الإنفاق عليها ، وإن لم يحضر خلال ثلاثة أيام أمره ببيعها . انظر : مجمع الأنهر ٧٠٧/١ ، الاختيار ٣٤/٣ ، اللباب ٣٥٩/١ .

(٤) الغرض : الهدف الذي يرمى في الصيد . انظر : معجم لغة الفقهاء ص ٣٣٠ ، وقد روى ابن عمر رضي الله عنهما : " أن رسول الله ﷺ لعن من اتخذ شيئاً من الروح ، غرضاً " انظر : صحيح مسلم ، كتاب : الصيد والذبائح ، باب : النهي عن صبر البهائم ، حديث رقم (١٩٥٨) ص ٨١٠ ، ط: بيت الأفكار الدولية .

(٥) قصة المرأة التي دخلت النار في الهرة ثابته في الصحيحين ونصها : مارواه عبد الله بن عمر وأبو هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : " عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت فيها النار، لاهي أطعمتها وسقتها إذ حبستها ، ولاهي تركتها تاكل من خشاش الأرض " انظر : صحيح البخاري ، كتاب : المساقاة (الشرب) ، باب : فضل سقى الماء حديث رقم (٢٣٦٤) (٢٣٦٥) ص٤٤٤ ، وفي كتاب : بدء الخلق ، باب : خمس من الفواسق يقتلن في الحرم ، حديث رقم (٣٣١٨) ص ٦٣٣ ، وفي كتاب : أحاديث الأنبياء حديث رقم (٣٤٨٢) ص ٦٧٠ - ٦٧١ ؛ صحيح مسلم ، كتاب : السلام ، باب : تحريم قتل الهرة =

النار ما يدل على أنه لايجوز ترك البهيمة بدون علف .

- ولأن علفها من شروط حفظها ، فلما كان حفظها واجباً وإن جاز أن تبقى بغير حافظ فأولى أن يكون علفها واجباً إذْ ليس يجوز أن تبقى بغير علف ، وبهذا بطل استدلاله .

فأما من رأى بهيمة غيره تموت جوعاً فلم يطعمها ، فإنما لم يضمنها ؛ لأنه لم يتعين عليه حفظها ، وليست كالوديعة التي تعين عليه حفظها .

● فإذا ثبت وجوب علفها عليه وأنه يضمنها إن لم تعلف ، فالطريق إلى رجوعه بعلفها أن يأتي الحاكم حتى ينظر حال مالكها :

- فإن كان **حاضرا** ، ألزمه علفها ، وإن كان **غائبا** نظر أَوْلَى الأمرين له : من بيعها إن خاف أن يذهب في علفها أكثر منها ، أو أنفق عليها إن رأى ذلك قليلاً .[1]

● فإن رأى الحاكم أن يأذن للمسْتَودع في النفقة عليها ، فهل يلزمه تقديرها ، أم لا؟ على[2] ما ذكرنا من الوجهين في المالك لو كان هو الآذنُ .

وهل يجوز أن يتولى النفقة / عليها بنفسه ، أو يُنصب له أميناً يأخذها منه ؟ على وجهين ذكرناهما في اللقطة .[3] [ك/١٦١/أ]

فإن أنفق المستودع عليها من غير حكم حاكم ، فإن قدر على استئذان الحاكم كان متطوعاً بالنفقة ، **وإن لم يقدر على استئذانه** / ففي رجوعه بالنفقة ثلاثة أوجه : [و/٢٢/أ]

أحدها : يرجع بها أشهد ، أو لم يشهد ؛ لوجوبها عليه ، وعدم من يحكم بها له .

والوجه الثاني : لا يرجع بها أشهد أو لم يشهد ؛ لئلا يكون حاكم نفسه .

والوجه الثالث: أنه إن أشهد رجع، وإن لم يشهد لم يرجع ؛لأن الإشهاد غاية إمكانه.[4]

= حديث رقم (٢٢٤٢) (٢٢٤٣) ، ص٩٢٢ ، وفي كتاب : البر والصلة ، باب : تحريم تعذيب الهرة ونحوها من الحيوان الذي لايؤذي ، حديث رقم (٢٢٤٣) ص ١٠٥٢ - ١٠٥٣ ، وفي كتاب : التوبة ، باب : في سعة رحمة الله حديث رقم (٢٦١٩) ص١١٠٢ ط: بيت الأفكار الدولية .

(١) انظر : المهذب ٣٦٨/١ ، التهذيب ١٢٣/٥ ، فتح العزيز ٣٠٢/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٢/٦ .

(٢) في (ك) زيادة : " وجهين " وهي زيادة في غير محلها .

(٣) انظر : الحاوي الكبير ، كتاب : اللقطة ٧/٨ بتعليق على معوض ، وعادل عبد الموجود .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٧/٨ .

٧٨ / ٦ / مسألة : [في حكم إيصاء المستودَع بالوديعة وعدمه]

(ولو أوصى المودع إلى أمين لم يضمن ، فإن كان غير أمين ضمن)(١) .

وهذا صحيح ، إذا حضر المستودَع الموت ، فإن كان مالكها **حاضراً أو وكيله** لم يجز أن يوصى بها ، كما لايجوز إذا أراد السفر مع حضور مالكها أن يودعها .(٢)

● وإن كان **مالكها غائباً** وليس له وكيل حاضر فإن لم يقدر على حاكم جاز أن يوصي بها إلى أمين(٣) ، وإن قدر على(٤) الحاكم ففي جواز الوصية بها إلى غيره وجهان على ماذكرنا في السفر (٥).

فإذا جاز الوصية بها مع عدم الحاكم ومع وجوده في أحد الوجهين ، فاختار لها أمينا . فان إختار لها أمينا قد اختاره لوصية نفسه كان أولى ، وعليه في وجوب الإشهاد عليه بها وجهان . **وإن اختار / لها أميناً غير من اختار لوصية نفسه** ففي ضمانه وجهان : [ك/١٦١/ب]

أحدهما : لايضمن ، وهو قول الأكثر من أصحابنا ، كما لو أوصى ببعض ماله إلى رجل/ وببعضه إلى غيره . [و/٢٢/ب]

والوجه الثاني : وهو قياس قول أبي سعيد الإصطخرى في علف الدابة في غير منزله : أنه يضمن ؛ لأن الظاهر ممن اختاره لنفسه أنه أظهر أمانة (٦).

فأما إن أوصى بها إلى غير أمين لم يجز ، سواء جعله وصي نفسه أم لا (٧) وسواء علم

---

(١) مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٢) انظر : المهذب ٣٦٨/١ ، الوسيط ٥٠٢/٤ ، التهذيب ١٢٥/٥ ، فتح العزيز ٢٩٦/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٩/٦ .

(٣) انظر : المصادر نفسها في هامش (٢) .

(٤) " على " ساقطة في متن (و) مثبتة في الحاشية .

(٥) انظرهما في ص (٥١٨) من هذا البحث .

(٦) انظر : المهذب ٣٦٧/١ - ٣٦٨ .

(٧) انظر : المهذب ٣٦٨/١ ، الوسيط ٥٠٢/٤ : التهذيب ١٢٥/٥ ، فتح العزيز ٢٩٦/٧ - ٢٩٧ ، روضة الطالبين ٣٣٠/٦ .

فسقه أم لا ؛ لأن العمد والخطأ في ضمان الأموال سواء فإن قبضها الفاسق بنفسه، أو سلمها إليه ضمنها لتفريطه فيها[١] ، وإن لم يسلمها إليه عند الوصية حتى هلكت ففي ضمانه لها وجهان :

أحدهما : أنه لايضمنها ؛ لأنه ما أحدث فيها فعلاً .

والوجه الثاني : يضمنها ؛ لأنه قد سلط عليها وإن لم يقبضها ، فصار[٢] ذلك عدواناً، فوجب الضمان [٣].

فأما إن لم يوص بها حتى مات نظر : فان لم يقدر على الوصية لمفاجأة الموت لم يضمن وإن قدر عليها ضمن[٤] ، وبالله التوفيق .

---

(١) انظر: المهذب ٣٦٨/١ ، الوسيط ٥٠٢/٤ ، التهذيب ١٢٥/٥ ، فتح العزيز ٢٩٦/٧ - ٢٩٧ ، روضة الطالبين ٣٣٠/٦ .

(٢) في (ك) : " صار " الفاء ساقطة .

(٣) انظر : التهذيب ١٢٥/٥ ، فتح العزيز ٢٩٧/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٩/٦ .

(٤) انظر : الوسيط ٥٠٢/٤ .

٧٨ /٧ / مسألة : [في حكم انتقال المستودع بالوديعة من قرية إلى قرية]

قال الشافعي : (ولو انتقل من قرية آهلة إلى غير آهلة ضمن)[١] .

اختلف أصحابنا في نقل هذا اللفظ :

● **فذهب أبو إسحاق المروزى** : إلى أن الرواية فيه : ولو انتقل من قرية آهلة يعني كثيرة الأهل ، إلى غير آهلة يعنى قليلة الأهل .

[ك/١٦٢/أ] ● **وذهب / أبو على بن أبي هريرة** : إلى أن المراد به : ولو انتقل من قرية أهله يعنى وطن أهله ، إلى غير / وطن أهله .[٢]

[و/٢٣/أ] وجملة ذلك : أن لايخلو حال القرية التي انتقل إليها من أن تكون آمنة أو غير آمنه .

فإن كانت **غير آمنة** كان ضامناً بنقل الوديعة إليها ،[٣] وإن كانت **آمنة** لم يخل من أن تكون قريبة أو بعيدة ، فإن كانت **بعيدة** ضمن ؛ لما في نقلها من إبعادها عن مالكها ، [٤]وإن كانت **قريبة** لم يخل **حال الطريق** من أن يكون آمناً أو مخوفاً ، فإن كان **مخوفا** ضمن .[٥]

وإن كان **آمناً** لم يخل **حال القرية** التي انتقل عنها من أن تكون مخوفة أو آمنة .

فإن كانت **مخوفه** لا يأمن على الوديعة فيها من غارة أو حريق أو غرق لم يضمن [٦] وإن كانت **آمنة** ففي ضمانه وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه لا يضمن على ماقدمته من رواية اللقطة[٧]، وكما لو نقلها من محلة إلى محلة أخرى .

والوجه الثاني : وهو الأصح عندى أنه يضمن ؛ لأن في إخراج المال عن القرية تغرير لم تدع إليه ضرورة .[٨]

---

(١) مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٢) انظر : التهذيب ١١٩/٥ فقد داخل البغوي رحمه بين المعنيين وجعلهما مقترنين .

(٣) انظر : التهذيب ١١٩/٥ ، فتح العزيز ٢٩٦/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٩/٦ .

(٤) في (ك) : " فإن " .

(٥) انظر : التهذيب ١١٩/٥ ، فتح العزيز ٢٩٥/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٩/٦ .

(٦) قيد البغوي بإجلاء أهل البلد بالضرورة، انظر:التهذيب ١١٨/٥،فتح العزيز ٢٩٥/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٨/٦ .

(٧) انظرها في ص (٥٢٦) من هذا البحث .

(٨) انظر: التهذيب ١١٩/٥، فتح العزيز ٢٩٥/٧، روضة الطالبين ٣٢٩/٦، أسنى المطالب ٧٨/٣ ، حاشية القليوبي ١٨٣/٣، وصحح الرملي الأول وقال :صححه الأذرعي ونقل ابن الرفعة الإتفاق عليه.

٨٠ / ٨ / مسألة : [في بيان صفة موضع حفظ الوديعة]

قال الشافعي : (ولو شرط أن لايخرجها من هذا الموضع ، فأخرجها من غير ضرورة ضمن ، وإن كان من ضرورة فأخرجها إلى حرز لم يضمن)[١] .

وجملة حال المودع أنه لايخلو من أن يُعين للمستودع على حرز ، أو لايُعين. [ك/١٦٢/ب]

● فإن **لم يُعين له على حرز** / فعليه أن يُحرزها في /حرز مثلها[٢] ، ويجوز[٣] له نقلها من ذلك الحرز إلى مثله ، أو أحرز منه ، لضرورة وغير ضرورة ، إذا لم يكن النقل مخوفاً ؛ لأنه قد كان له في الابتداء أن يُحرزها حيث شاء ، وسواء أحرزها مع ماله أو نقلها مع غير ماله .[٤] [و/٢٣/ب]

وعلى قياس أبي سعيد الإصطخري : متى أحرزها مع غير ماله ، أو نقلها مع غير ماله ضمن كالدابة .[٥]

---

(١) مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٢) حرز مثلها : هو مالا يعد الواضع فيه ماله مضيعاً له ، قال الشافعي رحمه الله : " وإذا استودع الرجل الوديعة فوضعها في موضع من داره يحرز فيه ماله ويرى الناس مثله حرزاً وإن كان غيره من دار أحرز منه فهلكت لم يضمن " . الأم ١٣٧/٤ .

(٣) في (ك) : " يحرز " .

(٤) انظر : المهذب ٣٦٦/١ ، التهذيب ١١٩/٥ ، فتح العزيز ٣٠٧/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٩/٦ ، أسنى المطالب ٨٢/٣ ، كفاية الأخيار ١٠/٢ ، حاشية قليوبي وعميرة ١٨٢/٣ ، تكملة المجموع ١٨٠/١٤.

(٥) انظر : حلية العلماء ١٦٩/٥ ، فتح العزيز ٣٠٧/٧ - ٣٠٨ ، روضة الطالبين ٣٣٩/٦ - ٣٤٠ .

١ /فصل:[في حكم تعيين المودع للمستودع حرزاً لحفظ الوديعة مع عدم نهيه عن إخراجها منه]

فإن عين له على حرز يُحرزها فيه ، فلا يخلو حاله : من أن ينهاه عن إخراجها من ذلك الحرز ، أو لاينهاه .

● **فإن لم ينهه عن إخراجها من الحرز** الذي عينه ، جاز إحرازها فيه ، سواء كان حرزاً لمثلها أو لم يكن ؛ لأن مالكها بالتعين قد قطع اجتهاده في الاختيار[1] ، فإن أخرجها من ذلك الحرز فذلك ضربان :

أحدهما : لضرورة من غشيان نارٍ ، أو حدوث غارة ، فلا ضمان[2] عليه بإخراجها منه إذا كان الطريق في إخراجها مأموناً ، ولو تركها مع حدوث هذه الضرورة لكان لها ضامناً ؛ لأنه فرط بتركها .[3]

والضرب الثاني : أن ينقلها من ذلك الحرز إلى غيره **من غير ضرورة** حدثت ، فلا يخلو حال الحرز الذي كانت فيه ، والحرز الذي نقلت إليه من أربعة أقسام :

أحدها : أن يكون المعين غير حريز ، والمنقول إليه حريزاً ، فلا / ضمان عليه. [و/٢٤/أ]

والثاني : أن يكون المعين / حريزاً ، والمنقول إليه غير حريز ، فعليه الضمان. [ك/١٦٣/أ]

والثالث : أن يكون المعين غير حريز ، والمنقول إليه غير حريز ، فعليه الضمان ؛ لأنه قد عدل عن التعيين إلى غير اختيار .[4]

---

(١) انظر:المهذب ٣٦٧/١،التهذيب ١٢٠/٥،فتح العزيز ٣١٠/٧،روضة الطالبين ٣٣٩/٦،أسنى المطالب ٨١/٣ .

(٢) في (ك) : " فالضمان عليه " .

(٣) انظر : المصادر نفسها في هامش (١) .

(٤) انظر في الأقسام الثلاثة المتقدمة : المهذب ٣٦٧/١ ، التهذيب ١٢٠ ، فتح العزيز ٣١٠/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٩/٦ ، أسنى المطالب ٨٢/٣ ، كفاية الأخيار ١٠/٢ .

والرابع : أن يكون المعين حريزاً ، والمنقول إليه حريزاً ، فينظر في الحرز المعين : فإن لم يكن لرب الوديعة ، جاز نقلها[(١)] ، وإن كان ملكاً لرب الوديعة ففيه وجهان :

- **أحدهما** : يجوز نقلها ، ولا يضمنها ؛ تغليباً لحكم الحفظ المعتبر مع الإطلاق.

- **والوجه الثاني** : لا يجوز له نقلها[(٢)] ، ويضمنها اعتباراً بالتعيين القاطع للاختيار[(٣)].

---

(١) انظر : التهذيب ٥/١٢٠ .

(٢) في (ك) : كرر الناسخ عبارة : : " ولايضمنها تغليباً لحكم الحفظ المعتبر مع الاطلاق " ولعله سبق نظر منه .

(٣) انظر : التهذيب ٥/١٢٠ ، فتح العزيز ٧/٣١٠ ، روضة الطالبين ٦/٣٤٠ ، وصحح الرافعي والنووي الوجه الثاني وهو عدم جواز نقلها وأن عليه الضمان إن نقلها .

وقال الرملي بأن العراقيين من فقهاء الشافعية ذهبوا إلى أنه لا ضمان عليه . وقال إن ابن الرفعة نقل الاتفاق ، وأن الأذرعي قد صححه . انظر : حاشيته على أسنى المطالب ٣/٧٨ .

٢/فصل:[في حكم تعيين المودع للمستودع حرزاً لحفظ الوديعة مع نهيه عن إخراجها منه]

وإن نهاه مع التعيين على الحرز عن إخراجها منه ، فلا يخلو حال الحرز من أن يكون للمودع أو للمستودع ، **فإن كان للمودع** فسواء كان مالكاً أو مستأجراً ، شرطه واجب ، وليس للمستودع نقلها من دار إلى دار ، أو نقلها من بيت إلى بيت .(١)

وقال أبو حنيفة : إن نقلها من دار إلى دار ضمن ، وإن نقلها من بيت إلى بيت ، أو من صندوق إلى صندوق [لم يضمن](٢) .(٣)

احتجاجاً : بأن الدور المختلفة قد تتباين في الإحراز ، والبيوت من الدار الواحدة لا تتباين/. [و/٢٤/ب]

وهذا فاسد / من وجهين : [ك/١٦٣/ب]

أحدهما : أن البيوت من الدار الواحدة قد تختلف في الحرز ،كاختلاف الدور .

والثاني : أن في نقلها مع التعيين تصرفاً غير مأذون فيه ، فصار به متعدياً .

وجملة ذلك : **أن له في نقلها** أربعة أحوال :

الأول : نقلها من بلد إلى بلد .

والثاني : من دارٍ إلى دارٍ .

والثالث : من بيت إلى بيت .

والرابع : من صندوقٍ إلى صندوقٍ .

فعندنا : يضمن إذا نقلها في هذه الأحوال الأربعة مع التعيين .(٤)

وعند أبي حنيفة : يضمن في حالتين : في البلد ، والدار ، ولا يضمن في حالتين :

---

(١) انظر : المهذب ٣٦٧/١ ، التهذيب ١١٩/٥ ، فتح العزيز ٣١٠/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٩/٦ ، أسنى المطالب ٨١/٣ ، كفاية الأخيار ١٠/٢ .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٢١٠/٦ ، الهداية وشروحها : العناية مع تكملة فتح القدير ٤٩٤/٨ – ٤٩٥ مجمع الأنهر ٣٤٣/٢ ، الاختيار ٢٨/٣ ، اللباب ٣٤٩/١ .

(٤) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

في البيت والصندوق .[١]

● **وإن كان الحرز للمستودَع** ففي لزوم ما شرطه المودع عليه أن لايخرجها منه وجهان:

– **أحدهما** : وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه شرط واجب ، ومتى أخرجها منه لغير ضرورة ضمن .

– **والثاني** : وهو قول أبي على بن أبي هريرة أنه شرط لا يجب ، فإن أخرجها لغير ضرورة لايضمن ؛ لأنه لا يملك الحرز ، وليس يستحق إلا الحفظ .[٢]

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢١٠/٦ ، الهداية وشروحها : العناية مع تكملة فتح القدير ٤٩٤/٨ – ٤٩٥ مجمع الأنهر ٣٤٣/٢ ، الاختيار ٢٨/٣ ، اللباب ٣٤٩/١ .

(٢) انظر : التهذيب ١١٩/٥ ، فتح العزيز ٣١٠/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٩/٦ ، وصحح النووي الوجه الأول وهو لزوم الضمان .

٣ / فصل : [في حكم إخراج الوديعة من الحرز الذي عينه المودع للضرورة ونحوها]

فإذا ما دعت الضرورة إلى إخراجها من الحرز الذي عينه لحفظ الوديعة فيه من غشيان نار أو حدوث غارة ، فهذا على ضربين :

الأول : أن ينص المودع على أن لا يخرجها منه في هذه الأحوال .

والثاني : أن لاينصَّ . [ك/١٦٤/أ]

● **فإن لم ينص** على ذلك ، بل نهى / عن إخراجها منه على الإطلاق ، جاز / مع حدوث هذه الضرورات المتجددة إخراجها ؛ لأن نهيه عن إخراجها إنما هو لفرط الاحتياط في حفظها ، فلم يجز تركها في مكان يُفضي إلى تلفها ، فإن تركها ولم ينقلها حتى تلفت فعليه ضمانها لتفريطه بالترك [(١)]. [و/٢٥/أ]

● **وإن نَّصَ على أن لاتخرج منه** وإن غشيت نار ، أو حدثت غارة ، فإن كان حيواناً يخاف على نفسه من غشيان النار كان هذا فيه شرطاً باطلاً ، ولزم إخراجه مع النهي عنه ، كما يلزم علفه وإن نهى عنه ، فإن أخرجه لم يضمنه[(٢)] ، وإن تركه ففي ضمانه وجهان ، كالدابة إذا شرط عليه أن لايعلفها .

وإن لم يكن حيواناً يخاف تلف نفسه ففي لزوم شرطه وجهان بناء على اختلاف الوجهين المحكيين عن أبي إسحاق المروزي في الوكيل إذا وكل في شراء عبد بعينه بعشرة ، فاشتراه بأقل منها ، فإن لم ينهه الموكل عن شرائه بأقل من عشرة صح الشراء، وإن نهاه ففي لزوم شرطه وصحة عقده وجهان :

---

(١) انظر : التهذيب ١٢٠/٥ ، المهذب ٣٦٧/١ ، الوسيط ٥٠٤/٤ ، فتح العزيز ٣١٠/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٠/٦ ، أسنى المطالب .

(٢) لأنه قصد الإصلاح . انظر : المصادر نفسها في هامش (١) .

أحدهما : الشرط باطل ، والشراء صحيح .

والوجه الثاني : أن الشرط لازم ، والشراء باطل .[1]

كذلك هذا الشرط ، وهذا الموضع يُخرج على هذين الوجين :

أحدهما : يكون لقطع الاجتهاد بالنص ، فعلى هذا إن أخرجه ضمن ، وإن تركه لم يضمن .

والوجه / الثاني : لايلزم تغلیباً لحكم الاحتياط في نصه ، فعلى هذا الوجه إن أخرجه لم يضمن ، وإن تركه ففي ضمانه وجهان / على ماذكرناه في الدابة المنهي عن علفها[2] إذا لم يعلفها . [و/٢٥/ب] [ك/١٦٤/ب]

فأما مؤونة إخراجها ونقلها ، فإن منع منه ، كان متطوعاً به ، وكذلك لو كان له ولم يجب عليه كان متطوعاً به ، وإن وجب عليه كان كالعلف على ما مضى .

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ، كتاب الوكالة ٥٤٨/٦ بتعليق : على معوض ، وعادل عبد الموجود . وقال الماوردي : بأنهما حكاية عن ابن سريج رحمه الله تعالى .

(٢) انظرهما : في ص (٥٣٣) من هذا البحث .

٨١ / ٩ / مسألة : [في اختلاف المودع والمستودع في سبب إخراج الوديعة من حرزها]

قال الشافعي : (ولو قال " المستودَع "(١) : أخرجتها(٢) لما غشيتني (٣) النار ، فإن علم أنه إن كان في تلك الناحية نار(٤) أو أثر يدل عليه(٥) ،فالقول قوله مع يمينه) (٦).

وهذا كما قال ، إذا أخرج الوديعة من حرز شرط عليه أن لايخرجها منه فقد ذكرنا أنه إن كان لضرورة لم يضمن ، وإن كان لغير ضرورة ضمن .(٧)

● فلو اختلف المودِع والمستودَع ، فقال المستودَع : أخرجتها لنارٍ غشيت ، أو لغارة حدثت ، فلا ضمان عليَّ . وقال المودع : بل أخرجتها بغير سبب فعليك الضمان ، فلا يخلو حال هذه الدعوى في غشيان النار وحدوث الغارة من ثلاثة أقسام:

أحدها : أن يعلمَه عياناً ، أو خبراً ، أو يرى لذلك أثراً ، فالقول قول المستودع مع يمينه با لله تعالى أنه أخرجها لذلك(٨) ، وإنما لزمه اليمين وإن علمنا حال العُذر لجواز أن يكون إخراجه لها لغير هذا العذر ، وسواء كان حدث ذلك في / داره أو في جواره . [و/٢٦/أ]

والقسم الثاني : أن يعلم كذب ما ادعاه من حدوث النار والغارة ، **فدعواه** مردودة ؛ لتيقن كذبه ، ولا يمين على المودِع ؛ لاستحالة الدعوى .(٩)/ [ك/١٦٥/أ]

---

(١) في مختصر المزني ص ١٤٧ (المودع) .

(٢) في (ك) : " أخرجها " .

(٣) في (و) : " غشي " .

(٤) في (ك) : " ناره " .

(٥) " عليه " ساقطة في مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٦) مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٧) انظر ما تقدم في ص (٥٤٦) من هذا البحث .

(٨) انظر : الأم ١٣٦/٤ ، التهذيب ١١٩/٥ ، فتح العزيز ٣١٠/٧ - ٣١١ ، روضة الطالبين ٣٤٠/٥.

(٩) انظر : المصادر نفسها في هامش (٨).

والقسم الثالث : **أن يكون ما ادعاه ممكناً** ، لجواز أن يكون قد حدث ، ولجواز أن لايكون ، فيقال للمستودَع : الأغلب من الأحوال السلامة ، والظاهر من إخراجك التعدي ، فإن أقمت بينة بحدوث الخوف تنتقل بها عن الظاهر ، جعلنا حينئذ القول قولك مع يمينك بأنك أخرجتها لغشيان النار ، وحدوث الغارة ، وإن لم تُقِمْ بينة تنقلنا عن الظاهر ، غلبنا حكم الظاهر ، وجعلنا القول قول المودِع مع يمينه بالله أنه لم يحدث في الناحية نارٌ ولاغارة ؛ لأن الظاهر معه وتصير ضامناً للوديعة .[(١)]

فأما إن نقلها خوفاً من حدوث غارة أو نار ، فلم تحدث الغارة و لم تغش نار، فإن كانت أمارات صدق دعواه ظاهره ، ودواعيه غالبة لم يضمن ، وإن كان ظناً وتوهماً ضمن .[(٢)]

---

(١) انظر : فتح العزيز ٧/٣١٠ – ٣١١ ، روضة الطالبين ٦/٣٤٠ .

(٢) انظر : المصادر نفسها في هامش (١)

٨٢ /١٠ / مسألة :[في حكم ادعاء المستودع رد الوديعة على مالكها،أو إلى غيره بإذنه]

قال الشافعي رحمه الله : (ولو قال : دفعتها إلى فلان بأمرك ، فالقول قول المودع [مع يمينه](١) ، ولو قال دفعتها إليك ، فالقول قول المودع [مع يمينه](٢))(٣) .

وهما مسألتان : **أحدهما : أن يدعى المستودع رد الوديعة / على مالكها .** [و/٢٦/ب]

والثانية : أن يدعي دفعها إلى غير مالكها بإذنه .

فالقول قوله في الرد مع يمينه ، سواء كان المودع قد أشهد عليه عند الدفع للوديعة إليه أو لم يشهد (٤).

وقال **مالك** : إن كان / المودع قد أشهد عليه عند الدفع لم يُقبل قول المستودع في الرد ، [ك/١٦٥/ب] وإن لم يشهد قُبل قوله .(٥)

استدلالاً : بأنه إذا لم يشهد عليه فقد رضي بأمانته فقبل قوله عليه ، وإذا أشهد عليه لم يرض بأمانته فلم يقبل قوله عليه .

وهذا فاسد من وجهين :

أحدهما : أنه لما كان قوله في التلف مقبولاً مع الشهادة وعدمها ، وجب أن يكون قوله في الرد مقبولاً مع الشهادة وعدمها .

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط في مختصر المزني ص ١٤٧ ، وأثبته من (ك) (و) .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط في مختصر المزني ص ١٤٧ ، وأثبته من (ك) (و) .

(٣) مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٤) انظر : الأم ١٣٦/٤ ، المهذب ٣٦٩/١ ، حلية العلماء ١٧٥/٥ ، الوسيط ٥١٥/٤ ، التهذيب ١٢٧/٥ ، فتح العزيز ٣١٥/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٦/٦ ، أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٨٥/٣ ، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ١٢٤/٧ ، كفاية الأخيار ١٠/٢ .

(٥) انظر : المقدمات الممهدات ٤٦١/٢ ، مواهب الجليل ٢٦٢/٥ ، بداية المجتهد ٢٣٣/٢ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٢٤/٦ ، كفاية الطالب الرباني ٢٢١/٢ .

والثاني : أنه لما كان قول الوكيل مقبولاً في الحالين ، أو مردوداً في الحالين، فلما كان في أحد الحالين مقبولاً وجب أن يكون في الآخر مقبولاً .

● فإذا تقرر أنه مقبول القول في الرد ، فإنما يُقبل قوله ما كان على أمانته ، فلو ضمنها بتفريط أو عدول لم يقبل قوله في الرد ، وكان القول قول المودع مع يمينه وله الغرم .[١]

● وهكذا / **لو مات المودع وادعى المستودع رد الوديعة على وارثه لم يقبل قوله**[٢]؛ [و/٢٧/أ]
لأنه وإن لم يصر بموت المودع ضامناً فقد صار بموته خارجاً عن عقد الوديعة وولاية النظر ، ولأنه يصير مدعياً للرد على غير من ائتمنه ، فصار كالوصي الذي لايقبل قوله في رد مال اليتيم عليه .

وهكذا / لو مات المستودع فادعى وارثه رد الوديعة على المودع لم يقبل قوله عليه[٣] لما [ك/١٦٦/أ]
ذكرنا من المعنيين : ارتفاع العقد بالموت ، وعدم الائتمان في الوارث.

---

(١) انظر : المهذب ٣٦٩/١ ، التهذيب ١٢٧/٥ ، فتح العزيز ٣١٨/٧ - ٣١٩ ، روضة الطالبين ٣٤٦/٦.

(٢) وكان القول قول الوارث ؛ لأنه لم يأتمنه . لكن قال البغوي : إنه يصدق بيمينه ورجحه الرافعي والنووي .انظر : التهذيب ١٢٧/٥ ، فتح العزيز ٣١٩/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٧/٦ .

(٣) انظر : المصادر السابقة الواردة في هامش (١) .

١ / فصل : [في حكم ادعاء المستودع رد الوديعة على غير المودع بأمر المودع]

وأما المسألة الثانية : وهو أن يدعي رد الوديعة على غير المودع بأمر المودع فقوله غير مقبول فيما أدعاه على المودع من الأمر والدفع .(١)

وقال **أبو حنيفة** : قوله في ذلك مقبول ، كما لو ادعى ردها عليه ؛ لأنه على أمانته(٢) .

وهذا فاسد لأمرين :

أحدهما : أنه لما لم يقبل قوله على المدفوع إليه فأولى أن لايقبل على المودع الذي ليس بمدفوع إليه .

والثاني : وهو فرق ودليل : أنه قد ادعى على المدفوع إذناً لم يتضمنه عقد الوديعة فلم يقبل قوله فيه ، وفي ادعاء الرد يكون مدعياً لما تضمنه عقد الوديعة فقبل قوله فيه .

٢/فصل:[في حكم إنكار المودع الإذن بدفع الوديعة لغيره وأثر ذلك على ضمانها]

فإذا ثبت أنه غير مقبول القول فيما ادعاه من الإذن والدفع فلا يخلو حال المودع من/ [و/٢٧/ب]
أحد أمرين : إما أن يُقر بالإذن أو ينكره .

● **فإن أنكر الإذن** فالقول قوله مع يمينه ، والمستودع ضامن للوديعة بما ادعاه من دفعها إلى غير مالكها (٣) ، ثم لا يخلو حال الوديعة من أن تكون باقية في يدا المدفوعة إليه أو تالفة .

● **فإن كانت باقية** فعلى المستودع استرجاعها من المدفوع إليه وردها على المودع المالك(٤) ،/ وللمودع مطالبة أيهما شاء بالرد ، وإن لزم في الرد مؤونة التزمها المستودع ، لأنه [ك/١٦٦/ب]
بعدوانه لزمت .

---

(١) انظر : التهذيب ١٢٧/٥ - ١٢٨ ، فتح العزيز ٣١٩/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٦/٦ ، أسنى المطالب ٨٤/٣ ، تحفة المحتاج ١٢٤/٧ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٢١١/٦ ، الهداية وشروحها : العناية مع تكملة فتح القدير ٤٩٠/٨ ، الإختيار ٢٨/٣ ، مجمع الأنهر ٣٤٠/٢ .

(٣) انظر : التهذيب ١٢٨/٥ ، فتح العزيز ٣١٩/٧ - ٣٢٠ ، روضة الطالبين ٣٤٨/٦ ، أسنى المطالب ٨٤/٣ ، تحفة المحتاج ١٢٤/٧ .

(٤) انظر : التهذيب ١٢٤/٧ ، فتح العزيز ٣١٩/٧ - ٣٢٠ ، روضة الطالبين ٣٤٨/٦ .

• **وإن كانت الوديعة تالفة** فلا يخلو حال المدفوعة إليه من أن يكون مقرا بقبضها أو مُنكراً .

- فإن كان **منكراً** فالقول قوله ولا يمين عليه[١] ، وهو بريء من المطالبة ، وإنما لم يجب عليه يمين لأن المالك لايدعيها عليه والدافع مقر له بالبراءة ؛ إلا أن يدعى دفعها إليه قرضاً أو عارية لا وديعة فيكون عليه الثمن ، ثم للمودع الرجوع بغرمها على المستودع.

٣/فصل :[في حكم إقرار المدفوع إليه الوديعة بقبضها من المستودع وأثره على الوديعة]

- وإن كان المدفوع إليه **مقراً** بقبضها منه فالمودع بالخيار في الرجوع بغرمها على أيهما شاء ، فإن رجع بها على المستودع كان له لعدوانه بالدفع ، وإن رجع بها على المدفوع إليه كان له لعدوانه بالقبض[٢] .

فإذا رجع بها على أحدهما وأراد الغارم لها الرجوع بها على صاحبه/ نُظر في سبب[٣] الدفع فستجده على خمسة أقسام : [و/٢٨/أ]

أحدها : أن يقول : أمرني بدفعها قرضاً .

والثاني : عارية .

والثالث : قضاء من دين .

والرابع : هبة .

والخامس : وديعة .

• فإن قال : **أمرنى بدفعها قرضاً أو عارية** فالحكم فيهما سواء ، لاشتراكهما في الضمان ، فإن كان المالك قد رجع بالغرم على الدافع رجع الدافع به على الآخذ ، وإن كان قد رجع بالغرم على الآخذ لم يرجع الآخذ به على الدافع .

(١) انظر : التهذيب ١٢٤/٧ ، فتح العزيز ٣١٩/٧ -٣٢٠ ، روضة الطالبين ٣٤٨/٦ .

(٢) انظر : فتح العزيز ٣٢٠/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٨/٦ .

(٣) في (و) : " سبيل " .

وإن قال : **أمرني أن / أدفعها قضاء دين** ، فإن كان المودع **معترفا بالدين** وحلوله [ك/١٦٧/أ] وكانت الوديعة من جنسه فلا رجوع له بالغرم على واحد منهما ؛ لأنها مستحقة في دينه وإن لم يأذن بها ، **وإن كان منكراً للدين** كان له الرجوع بالغرم على أيهما شاء ، فإن رجع به على الدافع نظر : فان صدقه الآخذ على الدين لم يرجع الدافع عليه بالغرم ، وإن لم يُصدقه رجع به عليه ، وإن رجع به على الآخذ لم يرجع الآخذ به على الدافع بكل حال ، سواء صدقه على دينه أو كذبه .

● وإن قال الدافع : **أمرني بدفعها هبة نظر** : فإن رجع المودِع بالغرم على الدافع لم يرجع على الآخذ ، وإن رجع بالغرم على الآخذ لم يرجع الآخذ على الدافع .

وإن قال الدافع : **أمرني بدفعها وديعة نُظر** :فإن رجع /المودع على الدافع لم يرجع الدافع [و/٢٨/ب] على الآخذ،وإن رجع بالغرم على الآخذ ففي رجوع الآخذ به على الدافع وجهان:

أحدهما : لارجوع له ؛ لأنه مقر أنه مظلوم به .

والثاني : يرجع به ؛ لأن الدافع ألجأه إلى الغرم بائتمانه له ودفعه إليه .

فهذا حكم المودع إذا أنكر الإذن . (١)

---

(١) لم أقف على تفصيل لدى أحد من فقهاء الشافعية مثل الذي ذكره الماوردي رحمه الله في مثل هذه التفريعات ، مما يدل على كثرة علمه ، وغزارة فقهه ، وسعة أفقه ، حيث عرض لكل الاحتمالات المتوقعه من المودع بدفع الوديعة على أوجه مختلفة .

٤ / فصل : [في حكم إقرار المودع بالإذن للمستودع بدفع الوديعة لغيره وأثر قبض المدفوعة إليه على ذلك]

وإن أقر المودع أنه قد أذن له في الدفع فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون **المدفوع إليه مقراً بالقبض** ، فالدافع[1] بريء من الضمان ولا غرم عليه ، سواء صدقه المودِع على الدافع أو كذبه ؛ لأن المراعى من جهة المودع الإذن وقد أقر به[2] ، والمراعى من جهة المدفوع / إليه القبض وقد أقر به . [ك/١٦٧/ب]

والضرب الثاني : أن يكون **المدفوع إليه مُنكراً للقبض** فلا يخلو حال المودِع المقر بالإذن من أن يكون مصدقاً للدافع أو مكذباً .

فإن كان **مكذباً له** فالدافع ضامن[3] ، وادعاؤه للدفع غير مقبول على المودع ؛ لتكذيبه ولا على المدفوع إليه لإنكاره .

٥ / فصل : [في حكم أثر تصديق المودع الحاضر للمستودع بالدفع في ضمان الوديعة أو عدمه] .

– وإن كان المودع مصدقاً له على الدفع فهو على ضربين :

أحدهما : أن يكون حاضراً عند الدفع .

والثاني : أن يكون غائباً .

● فإن كان **حاضراً** عند الدفع فلا ضمان على الدافع ؛ لأن التوثق بالإشهاد مع حضور الإذن إنما يتوجه إليه دون الدافع على الصحيح من / المذهب ، فلم يكن من الدافع تفريط بترك الإشهاد فلذلك لم يضمن[4] . [و/٢٩/أ]

---

(١) في (ك) : " والدافع ".

(٢) انظر : فتح العزيز ٣٢٠/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٨/٦ .

(٣) انظر : فتح العزيز ٣٢٠/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٨/٦ .

(٤) انظر : فتح العزيز ٣٢٠/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٨/٦ .

٦ / فصل : [في أثر غياب المودع المصدق للمستودع على الدفع في ضمان الوديعة أو عدمه].

والضرب الثاني : أن يكون المودع المصدق على الدفع والإذن غائباً عن الدفع ، فلا يخلو حال[1] الدفع المأذون فيه من ستة أقسام :

أحدها : أن يكون قرضاً .

والثاني : أن يكون عارية .

والحكم في هذين القسمين سواء ، والدافع ضامن لما دفع وإن صدقه الإذن على الدفع ؛ لأنه قد كان يجب عليه أن يُشهد على الدفع لتمكن الآذن بالشهادة أن يرجع ببدل القرض وقيمة العارية ، فصار بترك الإشهاد مفرطاً فلزمه الغرم وإن كان مصدقاً.

● فلو كان قد أشهد شاهدين عدلين فماتا لم يضمن ؛ لأن ما يلزمه من الإشهاد قد فعله ولكن لو كان قد أشهد عبدين أو كافرين[2] / لزمه الضمان . [ك/١٦٨/أ]

– ولو أشهد شاهدين فاسقين ، فإن كان فسقهما ظاهراً ضمن ، وإن كان باطناً ففي ضمانه وجهان :

أحدهما : يضمن كالفسق الظاهر ؛ لأن الشهادة تردهما .[3]

والوجه الثاني : لايضمن ؛ لأن الباطن لايصل إليه إلا الحكام لفضل اجتهادهم .

● فلو أشهد رجلاً واحداً ليحلف معه ففي ضمانه وجهان :

– **أحدهما** : لا يضمن ؛ لأن الشاهد واليمين بينة في الأموال[4] /. [و/٢٩/ب]

– **والوجه الثاني** : يضمن ؛ لأن من الحكام من لايحكم بها فصار ذلك تغريراً .

---

(١)" حال " مكررة في (ك) .

(٢) لأن شهادة الكافر والعبد مردودة فهما ليسا من أهل التحمل .

(٣) في (ك) : " بردها " .

(٤) فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما (أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد) . انظر : صحيح مسلم ، كتاب : الأقضية ، باب : القضاء باليمين والشاهد ، حديث رقم (١٧١٢) ص ٨١١ ، ط: بيت الأفكار الدولية .

٧ / فصل : [في الحكم إذا أمر المودع المستودع بدفع الوديعة قضاء لدينه]

والقسم الثالث : **أن [١]يكون الأمر بالدفع قضاء لدين فهذا على ضربين:**

أحدهما : أن يكون على **المودع فيه[٢] شهادة** فيضمن الدافع ؛ لأنه لم يشهد بالدفع ، فيبرأ المودع من المطالبة بالدين .

[**والضرب الثاني**][٣] : **وإن لم يكن على المودع فيه شهادة** ففي ضمان الدافع وجهان:

– **أحدهما** : لايضمن ؛ لأن للمودع أن يحلف على الدين إن طولب به فيبرأ .

– **والوجه الثاني** : أنه ضامن ؛ لأن إذنه تضمن دفعاً لا يتعقبه مطالبة ولا تتوجه فيه يمين فصار بمخالفة ذلك من[٤] ترك الشهادة مُفرطاً .

٨ / فصل : [في حكم ما إذا كان أمر المودع بدفع الوديعة هبة منه]

والقسم الرابع : **أن يكون الأمر بالدفع هبة** ، فإن قيل : إن المكافأة فيها لا تستحق ، ضمن الدافع بترك الإشهاد . وإن قيل : إن المكافأة مستحقة ، ضمن ؛ لأن الأمر لايصل إليها بترك الإشهاد ./ [ك/١٦٨/ب

٩ / فصل : [في حكم ما إذا كان أمر المودع بدفع الوديعة استيداعاً لها عند المدفوع إليه]

والقسم الخامس : **أن يكون الأمر بالدفع استيداعاً لها عند المدفوع إليه** ، ففي ضمانه وجهان بناء على اختلاف الوجهين في وجوب الإشهاد فيمن أودع لغيره مالا :

– **أحدهما** عليه أن يشهد ، فعلى هذا يضمن .

– **والوجه الثاني** : لا يجب عليه أن يشهد ، فعلى هذا لايضمن .

---

(١) في (ك) (و) زيادة " لا " وهي خطأ لذا لم أثبتها .

(٢) أي في الدين الذي على المودع .

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) (و) وهو زيادة من المحقق اقتضاها النص .

(٤) في (و) : " في " .

١٠ / فصل : [في الحكم إذا كان أمر المودع بدفع الوديعة لأنها وديعة للمدفوع إليه]

والقسم السادس : أن يكون الأمر بالدفع لأنها وديعة / للمدفوع إليه أمره المودع بردها عليه ، [و/٣٠/أ] فلا يخلو حال المودِع الآمر بالرد من أحد أربعة أقسام :

● **أحدها** : أن يردها على يد هذا المستودع من غير أمر[١] ولا عذر ، فيكون الآمر متعدياً ضامناً ، وقول الدافع غير مقبول في الرد على المالك ، وهل يكون للآمر الرجوع إذا غرمها على الدافع إذا لم يشهد عند الدفع ؟ على وجهين :

والقسم الثاني : أن يردها بغير أَمْرٍ لكن بعذر فلا ضمان على الآمر على ما ذكرنا من حال عذره بِسَفر أو غيره ، ولايقبل قول الدافع المأمور في الرد على المالك .

وقال **أبو حنيفة** : قوله مقبول عليه ، كما يقبل قول الآمرعليه .[٢]

وهذا فاسد ؛ لأن المالك قد ائتمن الآمر على نفسه فجاز أن يقبل قوله عليه ، ولم يأتمن المأمور فلم يقبل قوله عليه .

● **والقسم الثالث** : أن يكون قد ردها بأمر مالكها لكن لم يُعين له من يردها معه، فلا ضمان على الآمر إذا / صدقه المالك على الدفع إلى المأمور ، وقول المأمور غير مقبول على المالك [ك/١٦٩/أ] في حق الآمر .

● **والقسم الرابع** : أن يكون قد ردها بأمر مالكها وتعيينه له على المأمور أن يردها معه فقول المأمور ههنا مقبول في الرد على المالك ؛ لأن المالك قد ائتمنه على نفسه بالتعين إليه إن كان / المالك مصدقاً للآمر في الدفع إلى المأمور. [و/٣٠/ب]

وإن لم يصدقه فالآمر ضامن ، وقوله في الدفع إلى المأمور غير مقبول .

---

(١) في (و) : " أمرة " .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٢١١/٦ ، مجمع الأنهر ٣٤٤/٢ - ٣٤٥ .

٨٣ / ١١ / مسألة : [في حكم مخالفة المستودع أمر المودع في كيفية حفظ الوديعة]

قال الشافعي رحمه الله : (ولو حولها من خريطة إلى أحرز منها[١] ، أو مثل حرزها لم يضمن ، وإن لم يكن حرزاً لها ضمن) [٢].

وهذا صحيح ، الحكم في نقل الوديعة من خريطة إلى أخرى ، أو من صندوق إلى صندوق كنقلها من بيت إلى بيت ، ومن دار إلى دار[٣] ، وإن خالفنا أبو حنيفة خلافاً تقدم الكلام معه فيه[٤] .

● وإذا كان هذا هكذا فلا يخلو أن تكون الخريطة[٥] مختومة[٦] مشدودة أم لا ، فإن كانت مشدودة مختومة ، فكسر ختمها وحل شدها ونقلها إلى غيره فعليه الضمان[٧] ، ولو لم ينقلها بعد كسر الختم وحل الشداد ففي ضمانه وجهان .

وإن كانت الخريطة غير مشدودة ولا مختومة فهذا على ضربين :

أحدهما : أن تكون الخريطة للمستودع ، لأن الدراهم كانت مُرسلة فأحرزها المستودع في خريطته ، فله نقلها إلى مثلها أو أحرز ، فإن فعل فلا ضمان لعذر كان أو غير / عذر ، وإن [ك/١٦٩/ب] نقلها إلى أدون منها مما لايكون حرزاً لها ضمن [٨].

---

(١) " منها " ساقطة في مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٢) مختصر المزني ص ١٤٧.

(٣) انظر : الأم ١٣٦/٤ ، المهذب ٣٦٦/١ - ٣٦٧ ، الوسيط ٥٠٣/٤ - ٥٠٥ ، حلية العلماء ١٦٨/٥ - ١٧١ ، التهذيب ١١٩/٥ - ١٢٤ ، فتح العزيز ٣٠٧/٧ - ٣١٢ ، روضة الطالبين ٣٣٦/٦ - ٣٤١ ، أسنى المطالب ٨٠/٣ ، تحفة المحتاج ١١٦/٧ ، حاشية القليوبي ١٨٤/٣ ، كفاية الأخيار ٩/٢ تكملة المجموع الثانية ١٨١/١٤ - ١٨٢ .

(٤) انظر : ما تقدم في ص (٥٤٤-٥٤٥) من هذا البحث .

(٥) الخريطة : وعاء من جلد ونحوه يشد على ما فيه . انظر : المعجم الوجيز ص ١٩٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ١٩٥ .

(٦) الختم : هو تغطية فوهة الوعاء بطين أو شمع أو غيرهما مما يلصق . انظر : المعجم الوجيز ص ١٨٥.

(٧) انظر : التهذيب ١٢٠/٥ ، فتح العزيز ٣١١/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٠/٦ .

(٨) انظر : التهذيب ١٢٠/٥ ، فتح العزيز ٣١١/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٠/٦ .

والضرب الثاني : أن تكون الخريطة للمالك ، فليس له نقلها من تلك الخريطة إلى غيرها إلا من عذر ، فإن نقلها / من غير عذر ضمن ، سواء نقلها إلى أحرز منها أم لا ، وإن نقلها من عذر فلا ضمان عليه (١). [و/٣١/أ]

فلو اختلفا في صفة النقل هل هو لعذر أو غير عذر ، فالقول قول المالك مع يمينه؛ لأن ظاهر إخراجها عدوان إلا أن يكون من عذر .

---

(١) انظر : التهذيب ١٢٠/٥ ، فتح العزيز ٣١١/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٠/٦ .

٨٤ / ١٢ / مسألة(١) : [في حكم إكراه المودع المستودع على قبول الوديعة عنده]

قال الشافعي : ((٢)وإن أكرهه رجل على أخذها لم يضمن)(٣)

اختلف أصحابنا في مراد الشافعي بهذه المسألة في الإكراه على أخذ الوديعة .

فقال أبو علي بن أبي هريرة : هي مصورة في مالك مال(٤) أراد أن يودعه عند رجل فامتنع عليه فأكرهه إلى أن دفعه إليه ، فأخذه المستودع منه كُرهاً فلا ضمان عليه إن كان مكرهاً في الأخذ ؛ لأنه مؤتمن إلا أن يكون منه عدوان وتفريط فيضمن(٥) ؛ لأنه وإن كان مُكرهاً فقد صار حفظها عليه بعد حصولها في يده واجباً ، فإذا خالفه ضمن .

فإن لم يختر التزام حفظها ، سلمها إلى الحاكم فسقط الحفظ والضمان عنه بتسليمها إليه إذا كان المالك ممتنعاً من استرجاعها .

١ / فصل :[في حكم تضييع الوديعة بإكراه المستودع على تسليمها لمتغلب ونحوه]

وقال ابو إسحاق المروزي:هي مصورة في رجل قبل وديعة تطوعاً(٦) ثم تغلب عليه / [و/٣١/ب]
متغلب فأكرهه على أخذها منه ، فهذا على ثلاثة أقسام :

● **أحدها** : أن يأخذها المتغلب بنفسه من غير أن يدفعها / المستودع ولا دلالة عليها، فهذا [ك/١٧٠/أ]
غير ضامن لها ؛ لأنه لا يقدر على دفع الأيدي الغالبة (٧).

● **والقسم الثاني** : أن يدفعها بنفسه مكرهاً ففي ضمانه وجهان :

---

(١) " مسألة " ساقطة في (و) .

(٢) في مختصر المزني ص ١٤٧ " ولو " وما أثبته من (ك) (و) .

(٣) مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٤) " مال " ساقطة في متن (و) مثبتة في هامشها .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٣٥٣/٦ .

(٦) في (ك) : " طوعاً " .

(٧) انظر : المهذب ٣٦٩/١ ، حلية العلماء ١٨٤/٥ ، التهذيب ١٢٦/٥ ، فتح العزيز ٣١٣/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٢/٦ ، أسنى المطالب ٨٣/٣ ، تحفة المحتاج ١٢١/٧ ، حاشية القليوبي ١٨٥/٣ .

– **أحدهما** : وهو قول أبي سعيد الإصطخري : لاضمان عليه ؛ لأنه لايلزمه أن يقي مال غيره بنفسه ، كما لو صال[1] عليه فحل[2] فقتله .

– **والوجه الثاني** : وهو قول أبي إسحاق المروزي : أنه ضامن لها ؛ لأنه ليس له أن يقي نفسه بمال غيره ، كما لو ألقى في البحر مال غيره .[3]

وقد جعل هذان الوجهان بناء على الوجهين في الصائم إذا أكره على الفطر فأكل بنفسه[4] ، وتخريجاً من القولين في المُكره على القتل [5].

فعلى هذين الوجهين لو امتنع من دفعها ، وحلف إنكاراً لها فإن جعلناه ضامناً بالدفع كانت يمينه يمين مُكره لايتعلق بها حنث ، وإن لم نجعله ضامناً بالدفع حنث.

● **والقسم الثالث** : أن لايدفعها بنفسه ولكن يَدُل عليها فتؤخذ بدلالته ، فمذهب الشافعي : لاضمان عليه ؛ لأن الدلالة سَبَب ، والأخذ مباشرة ، فصار كالمُحْرِم إذا دل على صيد لم يضمنه .

وقال بعض أصحابنا البصريين : يضمن ؛ لأنه في الوديعة ممنوع من العدوان والتفريط ، والدلالة واحدٌ منهما ، فضمن بها[6] وإن كان معذوراً ./ [ك/١٧٠/ب]

---

(١) صال : أي تغلب ، والصيال هو السطو والتهديد بأخذ الأموال ، وإتلاف الأنفس ، والاعتداء على الأعراض . انظر : المصباح المنير ٣٥٢/١ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٨٧ .

(٢) الفحل : هو الذكر من كل حيوان ، ضد الأنثى . انظر : المصباح المنير ٤٦٣/٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٤٠ .

(٣) انظر : المهذب ٣٦٩/١ ، حلية العلماء ١٨٤/٥ ، التهذيب ١٢٦/٥ ، فتح العزيز ٣١٣/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٢/٦ ، أسنى المطالب ٨٣/٣ ، تحفة المحتاج ١٢١/٧ ، حاشية القليوبي ١٨٥/٣ .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ، كتاب : الصيام ٤٢٠/٣ .

(٥) انظر : الحاوي الكبير ، كتاب : القتل ٧٦/١٢ .

(٦) انظر : المهذب ٣٦٩/١ ، حلية العلماء ١٨٥/٥ ، التهذيب ١٢٦/٥ ، فتح العزيز ٣١٣/٧ – ٣١٤ ، روضة الطالبين ٣٤٢/٦ ، أسنى المطالب ٨٣/٣ ، تحفة المحتاج ١٢١/٧ ، حاشية القليوبي ١٨٥/٣ .

٨٥ / ١٣ / مسألة : [في حكم زيادة المستودع في حفظ الوديعة عما شرط لها من حرز]

/ قال الشافعي رحمه الله : (ولو شرط أن لايرقد على صندوق هي فيه فرقد[١] عليه[٢] كان قد زاده حرزاً)[٣] . [و/٣٢/أ]

أما نومه على الصندوق من غير أن ينهاه المالك عنه فهو زيادة حرز لايضمن به إجماعاً.[٤] فاما إذا نهاه عن النوم عليه فذلك ضربان :

– **أحدهما** : أن يقصد بنهيه التخفيف عنه والترفيه عليه ، فمتى نام عليه لم يضمنه.

– **والضرب الثاني** : أن يقصد بالنهي عن النوم عليه الكراهة خوفاً من التنبيه عليه ففي ضمانه إذا نام عليه وجهان :

أحدهما : وهو الظاهر من مذهب الشافعي ، وقول الأكثرين من أصحابنا : أنه لا يضمن ؛ لانه قد زاده حرزاً ، فصار كمن أودع خريطة فجعلها في خريطة ثانية .[٥]

والوجه الثاني : وهو قول مالك[٦] : يضمن ؛ لما فيه من التنبيه عليها والإغراء بها .

● وهكذا : لو أمره أن **يقفلها بقفل واحد فقفلها بقفلين** ، كان ضمانه على هذين الوجهين [٧].

---

(١) في (ك) : " وقد " .

(٢) في (ك) (و) " غلبه " . وما أثبته من مختصر المزني .

(٣) مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٤) انظر : الأم ١٣٦/٤ ، المهذب ٣٦٦/١ ، حلية العلماء ١٦٨/٥ – ١٦٩ ، التهذيب ١٢١/٥ ، فتح العزيز ٣٠٧/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٧/٦ ، أسنى المطالب ٨٣/٣ ، تحفة المحتاج ١١٩/٧ ، حاشية القليوبي ١٨٥/٣ ، كفاية الأخيار ١٠/٢ .

(٥) انظر : المصادر نفسها في هامش (٤) .

(٦) انظر للمالكية : القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٢١ حيث قال ابن جزي : يضمن لتشهيره بها . وهذا الوجه مروى عن بعض الشافعية ، انظر : الوسيط ٥٠٩/٤ ، المهذب ٣٦٦/١ .

(٧) انظر : المهذب ٣٦٦/١ ، حلية العلماء ١٦٨/٥ – ١٦٩ ، التهذيب ١٢١/٥ ، فتح العزيز ٣٠٧/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٧/٦ ، أسنى المطالب ٨٣/٣ ، تحفة المحتاج ١١٩/٧ – ١٢٠ .

● وهكذا : **لو أمره أن يدفنها في أرض ليس عليها حائط** فدفنها فيها وبنى عليها حائطاً كان على هذين الوجهين [١].

● وهكذا **لو أمره أن يتركها في بيت لايحفظه أحد** فأقام فيه من يحفظه فسرقت، فإن كان الحافظ لها سرقها ضمن ، وإن سرقها غيره فضمانه على وجهين [٢]./ [و/٣٢/ب]

(١) انظر : التهذيب ١٢١/٥ ، فتح العزيز ٣٠٨/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٧/٦ ، تحفة المحتاج ١٢٠/٧.

(٢) انظر : التهذيب ١٢١/٥ .

٨٦ / ١٤ / مسألة : [في حكم جحد المستودع للوديعة]

قال الشافعي رحمه الله : (ولو قال : لم يودعنى[1] شيئاً ، ثم قال : قد كنت استودعته[2] منه فهلك ، ضمن) [3]./ [ك/١٧١/أ]

وصورتها : في رجل أودع رجلاً وديعة ، ثم طالبه بها ، فجحدها ، وقال : لم يودعني شيئاً ، ثم عاد فاعترف بها ، وقال : قد كنت استودعتها وتلفت ، أو قامت بها البينة عليه ، فادعى تلفها ، لم يقبل[4] منه لأمرين :

أحدهما :أنه قد صار بالجحد متعدياً فضمنها ،ومن ضمن وديعة لم يسقط عنه الغرم بتلفها.

والثاني : أنه بالإنكار الأول قد أكذب نفسه بادعاء التلف ، فعلى هذا لو **أقام بينة على تلفها** فهذا على ضربين :

- **أحدهما** : أن تشهد له البينة بتلفها بعد الجحود فلا تسمع ، والغرم واجب عليه؛ لأنها تلفت بعد الضمان ، ولو سأل إحلاف المودع أنه لم يعلم بتلفها لم يكن ذلك له .

- **والضرب الثاني** : أن تشهد له البينة بتلفها قبل الجحود ، ففي استماعها والحكم بها وجهان :

- **أحدهما** : تسمع ، ويحكم بها ، ويسقط عنه الغرم ؛ لأنها تلفت قبل ضمانها بالجحود.

- **والوجه الثاني** : وهو اختيار أبي على بن أبي هريرة : أنها لاتسمع ، ولايسقط عنه الغرم ؛ لأنه قد كذب لها بالجحود المتقدم .[5]

---

(١) هكذا في (ك) ، وفي مختصر المزني : " تودعني " .

(٢) هكذا في (ك) (س) ، وفي مختصر المزني : " استودعتنيه ". والصواب ما أثبته إن شاء الله .

(٣) مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٤) انظر : المهذب ٣٦٩/١ ، حلية العلماء ١٨٦/٥ - ١٨٧ ، التهذيب ١٢٨/٥ ، فتح العزيز ٣١٤/٧ - ٣١٥ ، روضة الطالبين ٣٤٣/٦ ، أسنى المطالب ٧٦/٣ ، تحفة المحتاج ١١٤/٧ .

(٥) انظر : المهذب ٣٦٩/١ ، التهذيب ١٢٨/٥ ، فتح العزيز ٣١٥/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٣/٦ ، أسنى المطالب ٨٣/٣ . وصحح النووي رحمه الله تعالى الوجه الأول وهو سماعها والحكم بها وسقوط الغرم.

١ / فصل : [في حكم جحد المستودع للوديعة ، ثم إقراره بها ،وادعائه تلفها]

ولو قال حين طولب بالوديعة : ليس لك معي وديعة ، أولاحق لك بيدي/، ثم أقر بها [ك/١٧١/ب] وادعى تلفها ، قُبل منه[1] ؛ لأنه ليس في القولين تكاذب ، ومن تلفت الوديعة منه فلا وديعة معه ولا في يده ، وخالف حال المنكر لها لما فيه من تكاذب / القولين ، والله أعلم بالصواب . [و/٣٣/أ]

(١) انظر : المهذب ٣٦٩/١ ، التهذيب ١٢٨/٥ ، فتح العزيز ٣١٤/٧ - ٣١٥ ، روضة الطالبين ٣٤٢/٦/٦ - ٣٤٣ . أسنى المطالب ٨٤/٣ ، تحفة المحتاج ١٢٦/٧ مع حاشية الرملي عليه ، كفاية الأخيار ١٠/٢ .

٨٧/١٥ / مسألة : [في حكم اشتراط المودع على المستودع حفظ الوديعة في كمه فحفظها في يده]

قال الشافعي رحمه الله: (ولو شرط أن يربطها في كُمه ، فأمسكها في يده[1] فتلفت لم يضمن ويده أحرز) [2].

هكذا روى المزني[3] : أنه لا يضمن ، ويده أحرز .

وروى الربيع في الأم[4] : أنه يضمن ، وكمه أحرز .

فاختلف أصحابنا ، فكان بعضهم يحمل اختلاف الروايتين على اختلاف قولين :

أحدهما : وهو مارواه المزني ههنا : أنه لايضمن ، ويده أحرز من كمه ؛ لأنها قد تسرق من كمه ، ولاتُسرق من يده .[5]

والقول الثاني : وهو مارواه الربيع في الأم : أنه يضمن ، وكمه أحرز من يده ؛ لأن اليد حرز مع الذِكْرِ دون النسيان .[6]

وامتنع أبو إسحاق المروزى ، وأبو على بن أبي هريرة ، وكثير من أصحابنا من تخريج ذلك على قولين ، وحملوا رواية المزني في سقوط الضمان على أنه ربطها في كمه ثم أمسكها بيده فلا يضمن ؛ لأن يده مع كمه أحرز من كمه .

وحملوا رواية الربيع في وجوب الضمان على أنه تركها في يده ولم يربطها في كمه/ [و/٣٣/ب]
فيضمن ؛ لأن كمه أحرز من يده .[7]

---

(١) في مختصر المزني : " بيده " .

(٢) مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٣) انظر : المصدر نفسه .

(٤) انظر : ١٣٧/٤ منه .

(٥) انظر : المهذب ٣٦٧/١ ، حلية العلماء ١٧١/٥ ، التهذيب ١٢٢/٥ ، فتح العزيز ٣٠٨/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٧/٦ .

(٦) انظر : المهذب ٣٦٧/١ ، فتح العزيز ٣٠٩/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٧/٦ .

(٧) انظر : المهذب ٣٦٧/١ ، حلية العلماء ١٧١/٥ ، التهذيب ١٢٢/٥ ، فتح العزيز ٣٠٨/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٧/٦ .وصحح الرافعي رحمه الله أن رواية المزني محمولة على ما إذا تلفت بأخذ غاصب فلا يضمن ، وإن سقطت بنوم أو نسيان ضمن لأنها لو كانت مربوطة في الكم ما ضاعت بهذا السبب .

١ / فصل : [في حكم ما إذا شرط عليه أن يمسكها في يده ، فربطها في كمه]

فاما إذا شرط عليه أن يمسكها في يده ، فربطها في كمه ، فمن جعل يده أحرز ضمَّنه ، ومن جعل كمه أحرز خرج ضمانه على وجهين من اختلاف الوجهين في نص المودع هل يقطع اجتهاد المستودع .

ولو أمره أن يحرزها في جيبه ، فأحرزها في كُمه ضمن ؛ لأن جيبه أحرز .(١)

ولو أمره أن / يحرزها في كمه ، فأحرزها في جيبه ، كان ضمانه على هذين الوجهين . [ك/١٧٢/أ]

٢ / فصل : [في الحكم إذا دفع المودع الوديعة إلى المستودع ولم يشرط عليه وضعها في كمه ، ولا في جيبه ، ولا في يده]

ولو دفع الوديعة ولم يشرط عليه أن يضعها في كمه، ولافي جيبه، ولا في يده ، فإن وضعها في يده وربطها كان حرزاً ، سواء ربطها من داخل كمه أو من خارجه .(٢)

وقال أبو حنيفة : إن جعلها في ظاهر كمه وربطها من داخله لم يضمن ؛ لأنها تصير بعد الربط داخلة في كمه ، وإن جعلها داخل كمه وربطها من خارجه ضمن ؛ لأنها تصير بعد الربط خارجة عن كمه .(٣)

وهذا القول لاوجه له ؛ لأن الكم به يصير حرزاً بانفراده فاستوى الأمران .

فأما إن تركها في كمه ولم يربطها نُظر :

- فإن كان ذلك **خفيفاً** قدر ما تسقط منه وهو لايعلم به ضمن .

[وإن كان](٤) **ثقيلاً** لايخفى عليه حال سقوطه لم يضمن .(٥)

---

(١) انظر : المهذب ٣٦٧/١ ، التهذيب ١٢٢/٥ .

(٢) انظر : التهذيب ١٢٢/٥ ، فتح العزيز ٣٠٩/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٨/٦ ، كفاية الأخيار ١٠/٢ شرح المحلي على منهاج الطالبين ١٨٥/٣ .

(٣) انظر : مجمع الضمانات ص ٧٣ .

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

(٥) انظر : المهذب ٣٦٧/١ ، التهذيب ١٢١/٥ ، فتح العزيز ٣٩/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٨/٦ .

ولو ترك الوديعة في جيبه/، فان **لم يزره**[1] عليها ضمن ، **وإن زره** عليها لم يضمن[2] ؛ [و/٣٤/أ] لأن الجيب أحفظ لها إذا أمن سقوطها منه لُبعده من السارق ، فلو كان الجيب مثقوبا وهو لايعلم به فسقطت ، أو حصلت بين قميصه وهو لايشعر بها فسقطت ضمنها .

● **ولو تركها في يده** فإن كان **منزلة قريباً** كانت يده حرزاً ، وإن كان **منزله بعيداً** فإن كانت **خفيفة** لايأمن السهو عنها ضمن / ولم تكن يده حرزاً ، وإن كانت **ثقيلة** يأمن السهو عنها لم يضمن .[3] [ك/١٧٢/ب]

● **فأما الخاتم** إذا لبسه في إصبعه [كان][4] حرزاً له إذا كان متماسكاً في خنصره[5] ، ولو كان واسعاً لم يكن حرزاً ، ولو لبس الخاتم المستقر في خنصره في البنصر[6] من أصابعه لم يضمن ؛ لأنها[7] أغلظ ، ولو لبسه في الإبهام[8] ضمنه ؛ لأنه لايستقر فيها وإن غلظت [9] .

ولو لبس الخاتم في إحدى يديه ثم نقله إلى اليد الأخرى ، فان كان ذلك لعمل أراد أن يعمله بتلك اليد لم يضمن ، وإن كان لغير ما سبب ضمن .[10]

---

(١) الزَرّ : شيء كالحبة أو القرص يدخل في العروة . انظر : المعجم الوجيز ص ٢٨٧ .

(٢) انظر : المهذب ٣٦٧/١ ، التهذيب ١٢١/٥ ، فتح العزيز ٣٠٩/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٨/٦ .

(٣) انظر : المهذب ٣٦٧/١ ، التهذيب ١٢٢/٥ .

(٤) في (ك) (و) : " كانت " وهي أعلاه من المحقق .

(٥) الخنصر : بكسر الخاء والصاد ، الإصبع الصغرى . انظر : المعجم الوجيز ص ٢١٣ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٠١ .

(٦) البنصر : بكسر الباء والصاد ، الإصبع التي تلي الخنصر . انظر : المعجم الوجيز ص ٦٣ .

(٧) في (ك) (و) : " لأنه " .

(٨) الإبهام : بكسر الهمزة : وهو الإصبع الكبرى من أصابع اليد والرجل . انظر : المعجم الوجيز ص ٦٥ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٠ .

(٩) انظر : المهذب ٣٦٧/١ ، التهذيب ١٢٣/٥ - ١٢٤ ، فتح العزيز ٣١٢/٧ ، روضة الطالبين ٣٤١/٦.

(١٠) انظر : المصادر نفسها .

٣ / فصل : [في أن المستودع إذا حمل الوديعة إلى منزله وأحرزها فيه فلا يكون كمه ولاجيبه ،ولايده حرزاً بعد حصولها في منزله]

وإذا حمل ما في كُمه ، أو جيبه ، أو يده إلى منزله من الوديعة ، فعليه إحرازه فيه ، ولايكون كُمه ولايده حرزاً له بعد حصوله في منزله ، فإن منزله أحرز له، فلو خرج بها من منزله في جيبه أو كمه أو يده ضمن [1].

٤ / فصل : [في حكم حفظ الودائع في الدكاكين]

ولو أودع / وديعة وهو في دكانه فحملها إلى منزله ، فإن كان الدكان حرزاً لمثلها ضمن [و/٣٤/ب] وإن لم يكن حرزاً وكان منزله أحرز لم يضمن إذا حملها إلى منزله .

وهكذا لو أودع وديعة وهو في منزله فحملها إلى دكانه ، فإن كان منزله حرزاً لمثلها ضمن ، وإن لم يكن حرزاً لمثلها وكان الدكان أحرز فلا ضمان عليه.

ولو أُودع وديعة في دكانه فوضعها بين يديه فسُرقت ، فإن كان وضعه لها ارتياداً لموضع من دكانه / يحرزها فيه لم يضمن ؛ لعدم تفريطه ، وإن كان استرسالاً وإهمالاً ضمن[2]. [ك/١٧٣/أ]

---

(١) انظر : المهذب ٣٦٧/١ ، التهذيب ١٢٢/٥ ، فتح العزيز ٣٠٩/٧ ، روضة الطالبين ٣٣٩/٦ .

(٢) انظر : المصادر نفسها .

٥ / فصل : [في حكم سرقة الوديعة من الحرز الذي أحرزها فيه المستودع]

ولو أُودع وديعة وهو في منزله ، فأحرزها فيه ، ثم دخل من سرقها منه ، فإن دخل بغير[(١)] إذنه لم يضمن[(٢)] ، وإن دخل بإذنه ضمن **إذا** نالتها يده .

ولوسرقها بعض أهل منزله من زوجة أو خادم أو ولد نُظر في سارقها :

- فإن كان **مشهوراً** بالسرقة ضمن ؛ لأن تمكين مثله من منزل فيه وديعة لغيره أو ترك الوديعة في منزل تركها في مثله تفريط .

- وإن كان **غير مشهور** بذلك نظر :

● فإن أخذها من وراء حرز في المنزل بباب وقُفل لم يضمن ؛ لأنه لاُينسب إلى التفريط .

وإن كانت بارزة تمتد إليها يده في المنزل نُظر :

فإن كانت الوديعة دراهماً أو حلياً / أو ثياباً جرت العادة أن يكون حرزها في المنازل [و/٣٥/أ] مفرداً عن مواضع ساكنيه ضمن ؛ وإن كان خافياً لايحرز مثله إلا في ظواهر المنازل لم يضمن ، والله أعلم بالصواب.

---

(١) " بغير " ساقطة في متن (ك) مثبتة في حاشيتها .

(٢) انظر : المهذب ٣٦٨/١ ، فتح العزيز ٣١١/٧ - ٣١٢ ، روضة الطالبين ٣٤١/٦ .

٨٨ /١٦ /مسألة :[في انفساخ عقد الوديعة بموت المودع أو المستودَع أو جنونه أو سفهه]

قال الشافعي رحمه الله: (وإذا هلك وعنده وديعة بعينها فهي لربها ، وإن كانت بغيرعينها[(١)] مثل دراهم[(٢)] ، أو ما[(٣)]لايعرف بعينه حَاصّ رب الوديعة الغرماء) [(٤)].

أما موت المستودَع فمبطل لعقد الوديعة ؛ لأن مالكها لم يأتمن وارثه عليها ، فإن كان مالكها **حاضراً** وجب على الوارث ردها / عليه ، فإن لم يفعل ضمن [(٥)]. [ك/١٧٣/ب]

وإن كان مالكها **غائباً** لزم الوارث إعلام الحاكم بها حتى يأمره الحاكم فيها بما يراه حظاً لمالكها من إقرارها في يد الوارث ، أو نقلها إلى غيره ، فإن لم يُعلم الحاكم بها ويستأذنه فيها ضمن .

● وهكذا لو **مات رب الوديعة بطل العقد** ، ولزم المستودَع ردها على وارثه ؛ لأنها صارت بالموت ملكاً للوارث ، والوارث لم يأتمنه عليها ، فإن لم يفعل ضمن إلا أن يستأنف الوارث ايداعها عنده ، فتصير وديعة مبتدأة [(٦)].

● ولو أن **المالك المودع جُن ، أو حُجر عليه بالسفه** بطلت[(٧)] الوديعة وكان على المستودَع رَدُّها / على وليه ؛ لأنه خرج بالجنون والسفه أن يكون ذا نظر في ماله ، فإن لم يفعل المستودع ذلك ضمن . [و/٣٥/ب]

● **ولو جُن المستودَع أو حُجر عليه بالسفه** كان على وليه رد الوديعة على ربها، فإن لم يفعل ضمنها الولي لزوال الائتمان بطروء الجنون والسفه .[(٨)]

---

(١) في مختصر المزني ص ١٤٧ : " عنها " .

(٢) في مختصر المزني ص ١٤٧ : " دنانير " .

(٣) " ما " ساقطة في متن (ك) مثبتة في حاشيتها .

(٤) مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٥) انظر: المهذب ٣٦٦/١ ، التهذيب ١١٧/٥ ، ١٢٦ ، فتح العزيز ٢٩١/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٦/٦ - ٣٤٧ ؛ أسنى المطالب ٧٦/٣ ، تحفة المحتاج ١٠٤/٧

(٦) انظر : التهذيب ١٢٦/٥ ، روضة الطالبين ٣٤٧/٦ ، تحفة المحتاج ١٠٤/٧ .

(٧) في (ك) : " بطل "

(٨) انظر : المهذب ٣٦٦/١ ، التهذيب ١١٧/٥ ، فتح العزيز ٢٩١/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٦/٦ ، أسنى المطالب ٧٦/٣ ، تحفة المحتاج ١٠٤/٧ .

١ / فصل :[في بيان أحوال الوديعة بعد موت المستودع وحكم تسليم وارث المستودع لها]

فإذا تقرر ما وصفنا ومات المستودع فلا يخلو حال الوديعة من أحد أمرين : إما أن تكون موجودة بعينها ، أوغير موجودة .

فإن كانت موجودة بعينها باقية لزم الوارث تسليمها إلى مالكها ، وذلك بأحد ثلاثة أمور:

- إما بوصية الميت .
- وإما بإقرار الوارث .
- وإما ببينة يقيمها المودع[١] ./ [ك/١٧٤/أ]

فإن لم تكن بينة ولا وصية ، وأنكر الوارث وادعاها ملكاً ، فالقول قوله مع يمينه هذا إذا كانت الوديعة موجودة بعنيها .

فإذا لم توجد الوديعة بعينها فهنا على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يعلم تلفها بغير تفريط إما بوصية الميت ، أو ببينة تشهد بذلك فلا ضمان في تركة الميت ، فان أكذب المالك الميت في وصيته بتلفها فله إحلاف الورثة ثم هم بُرآء .[٢]

والقسم الثاني : أن يعلم أنها تلفت بتفريطه وتعديه ، إما بوصية أو بينة تشهد[٣] له/ [و/٣٦/أ] بذلك فهي مضمونة في ماله ، ويُحاصّ المالك بها جميع الغرماء .[٤]

والقسم الثالث : أن يُجهل حالها :

فقد قال الشافعي : **يُحاص رب الوديعة الغرماء**[٥] ، فاختلف أصحابنا في ذلك على أربعة مذاهب :

---

(١) في (ك) : " يضمها " .

(٢) انظر : التهذيب ٥/١٢٧ ، حلية العلماء ٥/١٧٧ ، روضة الطالبين ٦/٣٤٧ .

(٣) " له " ساقطة في (ك) .

(٤) انظر : حلية العلماء ٥/١٧٦ - ١٧٧ .

(٥) انظر : مختصر المزني ص ١٤٧ .

أحدها : وهو ظاهر كلام الشافعي : أنهـا مضمونـة في تركـة الميـت[١] ، وهـو قـول أبـي حنيفة [٢]؛ لأن الظاهر من ثبوت يده عليها أنها تلفت بفعله .

والمذهب الثاني : أنها غير مضمونة في تركته ، وهو قول ابن أبي ليلى ؛ لأن الأصل بقاؤه على أمانته [٣].

والمذهب الثالث : أنه إن وجد في تركته من جنسها كانت مضمونة فيها ، وإن لم يوجـد من جنسها شيء في تركته لم يضمن ، وهذا قول أبي حامد المروزي[٤]؛ لأن الظـاهر مـن وجـود جنسها أنها فيه ومنه .

والمذهب الرابع : أنه إن ذكر في وصيته عند / موته أن عنـده وديعـة كـانت مضمونـة في تركته ، وإن لم يذكر ذلك لم يضمن ؛ لأنه لايوصي بالوديعة إلا وهي عنده أو عليه.[٥] [ك/١٧٤/ب]

ثم إذا صارت على ماذكرنا من هذه الوجوه مضمونة في تركتـه ، فـإن لم يكـن في التركـة من جنسها شيء حاصَّ رَبُّ الوديعة بها جميع الغرماء ، وإن كـان في التركـة شـيء مـن جنسـها ففيه وجهان :

احدهما : يتقدم بها على الغرماء / ، اعتباراً بالظاهر من الجنس أنه منها . [و/٣٦/ب]

والوجه الثاني : يكون أسوتهم ولايتقدم عليهم ، اعتباراً باليقين في الاشتراك.

---

(١) انظر : المهذب ٣٦٨/١ ، حلية العلماء ١٧٧/٥ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٢١٠/٦ .

(٣) انظر : في اختلاف العراقيين من الأم ١٣٧/٤ ، المغني ٤٥١/٦ .

(٤) انظر : حلية العلماء ١٧٧/٥ .

(٥) انظر : حلية العلماء ١٧٧/٥ .

٨٩ / ١٧ / مسألة : [في الحكم إذا تنازع الوديعة اثنان ، كل واحد منهما يدعيها ملكاً له، وموقف المستودع من ذلك]

قال الشافعي رحمه الله : (ولو ادعى رجلان الوديعة ، مثل عبد أو بعير . فقال : هي لأحدكما ولا أدري أيكما هو ، قيل لهما : هل تدعيان شيئاً غير هذا بعينه؟ فان قالا : لا ، أحلف المستودَع بالله ما أدري[1] أيهما هو ، ووقف ذلك لهما جميعاً حتى يصطلحا فيه ، أو يقيم أحدهما بينة ، وأيهما حلف مع نكول صاحبه كان له) [2].

وصورتها : في رجل بيده عَبْدٌ أو بعير ادعى كل واحد من رجلين أنه له أودعه إياه فلا يخلو حال صاحب اليد في جوابه لهما من ستة أحوال :

أحدها : أن ينكرهما ، ويدعيه ملكاً لنفسه .

والثاني : أن ينكرهما ، ويُقر بأنه وديعة لغيرهما .

والثالث : أن يُقر بأنه وديعة لأحدهما / [3] بعينه . [ك/١٧٥/أ]

والرابع : أن يقر بأنه وديعة لهما معاً .

والخامس : أن يُقر بأنه وديعة لأحدهما ، لايعرفه بعينه .

والسادس : أن يُقر أنه وديعة ، ليس يعرف مودعها ، هل هما ، أو أحدهما ، أو غيرهما ؟ .

● **فأما القسم الأول : وهو أن يُنكرهما ويدعيه ملكاً لنفسه** فالقول قوله مع يمينه[4]، ما لم يكن لواحد من المدعيين / بينة ، فإن حلف بالله أنها له[5] بريء من مطالبتهما وتصرف [و/٣٧/أ]

---

(١) في مختصر المزني ص ١٤٧ (ما يدري) .

(٢) مختصر المزني ص ١٤٧ .

(٣) في (ك) زيادة : " لايعرفه " وعليه شطب .

(٤) انظر : في اختلاف العراقيين من الأم ١٣٨/٤ ، المهذب ٣٦٩/١ ، فتح العزيز ٣٢١/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٩/٦ .

(٥) في (ك) : " لها " .

فيما بيده تصرف المالكين .

وإن نكل عن اليمين ردت عليهما إن لم يكن لهما بينة ، فإن سبق أحدهما بالدعوى بدئ بإحلافه ، وإن ادعيا معاً ففيه وجهان :

أحدهما : يقدم بالقرعة من قرع منهما .

والثاني : يقدم باجتهاده من رأى منهما .

- فإن حلف أحدهما دون الآخر قُضي بها للحالف دون الناكل ، وإن نكلا معاً فلاحق فيها لواحدٍ منهما ، وكانت في يد المدعى عليه[1] ملكاً .

● وإن حلفا معاً نزعت من يدهم [و][2] فيها وجهان :

أحدهما : تقسم بينهما ملكاً .

والوجه الثاني : توقف بينهما حتى يصطلحا .

---

(١) انظر : حلية العلماء ١٨٧/٥ ، فتح العزيز ٣٢١/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٩/٦ .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من المحقق اقتضاها النص .

١ / فصل : [في الحكم إذا تنازع ملك الوديعة اثنان فأنكرهما المستودع وأقر بها لغيرهما]

وأما القسم الثاني : وهو أن ينكرهما ، ويقر بأنها وديعة لغيرهما ، فللمدعيين حالتان :

أحدهما : أن يسألا عن مالكها .

والثانية : أن لايسألا.

● **فان لم يسألاه عن مالكها** جاز ، ولم يكن للحاكم أن يسأله ، وكان القول فيها قوله مع يمينه أنه لاحق فيها لهما ولا لواحد / منهما[1] ، ولا يحلفه أنها لغيرهما : فإن حلف أقرت في يده وديعة لمن يُقر له بها ، فإن نكل ردت اليمين عليهما ، فإن **نكلا** أقرت في يده وديعة لمن هي له ، وإن **حلف أحدهما ونكل الآخر** سلمت إلى الحالف منهما ثم نظر / الحاكم : [ك/١٧٥/ب] [و/٣٧/ب]

فإن كانت الوديعة مما لاينقل لم يُطالب المدفوعة إليه بكفيل ، وإن كانت مما ينقل طالبه بكفيل إن كان غير أمين ؛ لأنه قد سمع أنها ملك لغائب لم يكن منه إقرار ولا قامت عليه بينة .

وإن **حلفا معاً** ففيه وجهان :

أحدهما : تنزع من يده ، وتقسم بينهما ، ويُطالبهما الحاكم بكفيل لمالكها .

والوجه الثاني : أنها تُوقف في يد صاحب اليد ولا تنزع من يده [2].

فإن قال المدعيان : لا نرضى بأمانته ضم الحاكم إليه أميناً يرضيان به .

● **وإن سأل المدعيان صاحب اليد عن مالكها حين أقر بها لغيرهما** ، وجب عليه إن كان حاضراً أن يذكره ، ولم يجب عليه إن كان غائباً ؛ لأن ذكر الحاضر يفيد ، وذكر الغائب لا يفيد .

وإذا كان هكذا سأله الحاكم أحاضرٌ مالكها أم غائب ؟

فان قال : غائب ، لم يسأله عنه ، وكان على ما مضى .

وإن قال : حاضر ، سأله عنه ، فإن ذكره ، صار هو الخصم في الوديعة ، وإن لم يذكره حبسه الحاكم حتى يذكره ؛ لامتناعه من بيان يلزمه .

---

(١) انظر : فتح العزيز ٧,٣٢٣ ، روضة الطالبين ٣٥١/٦ .

(٢) انظر : التهذيب ١٢٩/٥ ، حلية العلماء ١٨٧/٥ - ١٨٨ ، فتح العزيز ٣٢٢/٧ ، روضة الطالبين ٣٥٠/٦ .

٢ / فصل : [في الحكم إذا تنازع ملك الوديعة اثنان فأقر المستودع بها لأحدهما بعينه]

وأما القسم الثالث : وهو **أن يقر بأنها وديعة لأحدهما / بعينه** ، فالقول قوله ، وفي [ك/١٧٦/أ]
وجوب اليمين عليه قولان :

أحدهما : عليه اليمين ، لإنكاره الآخر .

والثاني : لايمين عليه ؛ لأنه لو رجع لم / يُقبل . [و/٣٨/أ]

فإذا قلنا **لايمين عليه** ، **أو عليه اليمين** ، **فحلف** فهي للمصدق منهما[١] ، فإن استأنف المكذب الدعوى على المصدق سُمعت منه .

وإن قلنا **عليه اليمين فنكل عنها** ردت على المكذب ، فإن نكل عنها استقرت الوديعة مع المصدق ، وإن حلف ففيها ثلاثة أوجه حكاها أبو القاسم بن كج[٢] رحمه الله:

أحدها : أنها تقسم بينهما ؛ لأن يمين المكذب بعد النكول تساوي الإقرار للمصدق فاستويا .

والوجه الثاني : أنها تنزع من يد صاحب اليد وتوقف بينهما حتى يصطلحا .

والوجه الثالث : أنه يحكم بها للأول ، ويغرم للمكذب الحالف بعد نكوله قيمتها؛ لأنه قد صار بالإقرار المتقدم كالمتلف لها[٣].

---

(١) انظر : فتح العزيز ٣٢١/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٩/٦ .

(٢) هكذا قال الماوردي ،وذكر الرافعي والنووي أنها محكية عن ابن سريج . انظر : المصادر نفسها الواردة في هامش (١) .

(٣) قال ابن الصباغ : المذهب هو الثالث ، ونقله عنه القفال والرافعي والنووي . انظر : حلية العلماء ١٨٧/٥ ، فتح العزيز ٣٢١/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٩/٦ .

٣ / فصل : [في الحكم إذا تنازع الوديعة اثنان فأقر المستودع بأنها لهما]

وأما القسم الرابع : وهو أن يُقر بأنها وديعة لهما معاً فالقول في ذلك قوله ، وقد صار مصدقاً لكل واحدٍ على النصف مكذباً له على النصف الآخر ، فهل يحلف في تكذيبه على النصف الآخر أم لا ؟ على ماذكرنا من القولين .(١)

ثم الجواب إن حلف أونكل على ما مضى ، فإذا جعل ذلك بينهما واستأنف كل واحد منهما الدعوى على صاحبه في النصف الذي بيده سمعت ./ [ك/١٧٦/ب]

٤ / فصل :[في الحكم إذا تنازع الوديعة اثنان فأقر المستودع بها لأحدهما ، لايعرفه بعينه]

وأما القسم الخامس : (٢)وهو **أن يُقر أنها وديعة لأحدهما لايعرفه بعينه** فهي مسألة/ [و/٣٨/ب] الكتاب ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يدعيا علمه .

والثاني : أن لايدعياه .

● **فإن لم يدعيا علمه** ، فلا يمين عليه ، ويتحالف عليه المدعيان ، فإن نكلا أقرت في يد صاحب اليد حتى يصطلحا ، وإن حلف أحدهما حُكم بها للحالف منهما ، وإن حلفا ففيه وجهان :

أحدهما : أنها تُقسم بينهما .

والثاني : أنها توقف في يد صاحب اليد حتى يصطلحا(٣) .

● **وإن ادعيا علمه** ، أُحلف بالله تعالى أنه لايعلم لمن هي منهما ، فإن حلف بريء وتحالف المدعيان(٤) ، فإن نكل فقد **حكي عن أبي حنيفة** أنه قال : أقسم الوديعة بين المدَّعيين واغرمه القيمة تكون بينهما .(٥)

وعند الشافعي : لاغرم عليه إن نكل ، ولذلك قال الشافعي : قيل لهما : هل تدعيان

---

(١) انظرهما في ص (٥٧٨) من هذا البحث .

(٢) انظر : التهذيب ١٢٩/٥ ، حلية العلماء ١٨٧/٥ - ١٨٨ ، فتح العزيز ٣٢٢/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٩/٦ ، أسنى المطالب ٨٦/٣ .

(٣) انظر : المصادر نفسها .

(٤) انظر: المصادر السابقة في هامش (٢) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ٢١٠/٦ ، مجمع الأنهر ٣٤٥/٢ ، رد المحتار ٥٠٠/٤ ، البحر الرائق ٢٧٩/٧.

شيئاً غيرهذا بعينه ؟ فإن قالا : لا. أُحلف ووقف ذلك لهما[١] ، رداً على من زعم أنه يغرم القيمة لهما[٢] ؛ لأنهما ما ادعيا إلا وديعة عينها باقية و لم يستهلكها على أحدهما بالإقرار بها لغيره ، وكيف يغرم قيمة لايدعيانها ، وما ادعياه كان لهما .

فإن قيل : فإحلاف المستودع لايفيد على هذا القول شيئاً ، لاستواء الحكم فيه إن نكل .

قيل : قد كان بعض أصحابنا يذهب لأجل هذا إلى أن اليمين غيرواجبة .

وذهب جمهورهم إلى وجوبها /، لأنها موضوعة للزجر ، وإن لم يتعلق / بها غُرم . [ك/١٧٧/أ]

وقد يجوز إذا عرضت عليه اليمين أن يتزجربها فيبين علماً قد كتمه فعلم به، فلذلك وجبت . [و/٣٩/أ]

وإذا كان كذلك و لم يكن عند المستودع بيان **تحالف** المدعيان ، فإن **نكلا** ، أُقرت الوديعة في يد المستودع [٣].

فإن **حلف أحدهما** ، قضى بها للحالف منهما ، وإن **حلفا معاً** فعلى وجهين :

أحدهما : تقسم بينهما بأيمانهما .[٤]

والثاني : تكون موقوفة بينهما ، وهو ظاهر ما قاله الشافعي حتى يصطلحا عليه .

وأين توقف ؟ على وجهين :

أحدهما : في يد المستودع على ماكانت من قبل .

والثاني : تنزع من يده ، ويُقرها الحاكم في يد من يرضيان به ، لأن المستودع قد صار بالنكول والإنكار خصماً [٥].

---

(١) انظر : مختصر المزني ص ١٤٧ ، في اختلاف العراقيين من الأم ١٣٨/٤ .

(٢) وهو الإمام أبو حنيفة كما تقدم .

(٣) انظر : الوسيط ٥١٦/٤ ، روضة الطالبين ٣٤٩/٦ ، فتح العزيز ٣٢٢/٧ .

(٤) في (ك) : " بأئمانهما " .

(٥) انظر : الوسيط ٥١٦/٤ ، حلية العلماء ١٨٨/٥ ، فتح العزيز ٣٢٢/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٩/٦.

٥ / فصل : [في الحكم إذا تنازع الوديعة اثنان فأقر المستودع بأن لديه وديعة لا يعلم هل هي لهما أو لغيرهما]

وأما القسم السادس : وهو أن يُقر أنها وديعة في يده وليس يعلم هل هي لهما أو لغيرهما ، فالقول قوله مع يمينه ، ثم يتحالف المتداعيان ، فإن نكلا أُقرت في يده ، وإن حلف أحدهما دفعت إليه ، وهل يأخذه الحاكم بكفيل لمالك لها [لو حضر][1] على وجهين من اختلاف قوليه في الوارث إذا دفعت إليه التركة ولم يقم بينة بعد طول الكشف بأن لاوارث سواه .

وإن حلفا معاً فعلى وجهين :

أحدهما : تقسم بينهما ، وفي أخذ الكفيل من كل واحد منهما وجهان .

والثاني : أنها توقف /، وفي الموقوفة في يده وجهان [2]./ [و/٣٩/ب] [ك/١٧٧/ب]

٦ / فصل : [في حكم عقد الوديعة إذا أذن المودع للمستودع في استعمالها]

وإذا أودع رجل رجلاً دابة ثم أذن له في ركوبها ، جاز أن يركبها، ثم هو قبل الركوب مستودع لايضمن ، فإذا ركب صار مستعيراً ضامناً ، فإن ترك الركوب لم يسقط عنه الضمان إلا بالرد .

فلو أذن له المودع بعد الكَفِّ عن الركوب أن يؤجرها ، لم يسقط عنه ضمانها قبل تسليمها إلى المستأجر ، وفي سقوطه عنه بعد تسليمها وجهان من عدوان المستودع إذا أُبرىء منه.[3]

٧ / فصل : [في حكم إجارة وإعارة المستودع للوديعة بإذن المودع]

وإذا أذن المودع للمستودع في إجارة الدابة التي أودعه إياها فهو على أمانته في يده ، فإذا أخرجها وسلمها فقد ارتفعت يده ، فإذا انقضت مُدة الإجارة لم يجز أن يسترجعها إلا بإذن ، ولو أعادها بإذنه جاز أن يسترجعها من المستعير بغير إذن .

والفرق بينهما : أنها في الإجارة منتزعة من يده بعقد واجب ، وفي العارية بعقد جائز .

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

(٢) انظر : الوسيط ٥١٦/٤ ، حلية العلماء ١٨٨/٥ ، فتح العزيز ٣٢٢/٧ ، روضة الطالبين ٣٥٠/٦.

(٣) انظر : حاشية القليوبي ١٨١/٣ ، تحفة المحتاج ١٠٥/٧ ، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٧٦/٣ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٠٥/٧ .

٨ / فصل : [في حكم استيداع الوديعة لدى الصبي]

وإذا دفع الرجل وديعة إلى صبي استودعه إياها كـان مغـرراً بماله[١] ؛ لأن الصبي لايباشر حفظ ماله فكيف مال غيره .

فإن تلفت في يد الصبي لم يخل تلفها من ثلاثة أقسام .

أحدها : أن تتلف بغير تفريط ولاجناية ، فلا ضمان عليه فيها ؛ لأن البالغ لا يضمنها .

والثاني : أن تتلـف بتفريـط منه ، فـلا ضمـان / عليـه وإن ضمنهـا البـالغ ؛ لأن حفظهـا [و/٤٠/أ] لايلزمه ؛ لأن صاحبها / هو المفرط دونه .[٢] [ك/١٧٨/أ]

والقسم الثالث : أن تتلف بجنايته ففي وجوب ضمانها في ماله وجهان :

– **أحدهما** : أنها غير مضمونة عليه ؛ لأن مالكها هو الذي سلطه على استهلاكها فصار كما لو باعه شيئاً فاستهلكه لم يضمنه .

– **والوجه الثاني** : أنها مضمونة في ماله ؛ لأن الائتمان عليها ليس بإذن في اسـتهلاكها ، فصار كمن أباح صبياً شرب ماء في داره وأكل طعامه، فدخل واستهلك عليه في منزله شيئاً مـن ماله كان مضموناً عليه[٣] .

---

(١) **قال المحقق** : لم يفرق الشافعية رحمهم الله بين الصبي المميز وغير المميز في الحكم ، وذهبوا إلى عدم صحة استيداع الصبي مميزاً كان أو غير مميز ، وقالوا : إن القصد من الإيداع الحفظ ، والصبي ليس من أهله . انظر : المهذب ٣٦٦/١ ، حلية العلماء ١٦٧/٥ ، التهذيب ١١٦/٥ ، فتح العزيز ٢٨٩/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٥/٦ ، أسنى المطالب ٧٥/٣ ، تحفة المحتاج ١٠٤/٧ ، شرح المحلي على منهاج الطالبين ١١٨/٣ .

(٢) انظر : المهذب ٣٦٦/١ ، التهذيب ١١٦/٥ ، حلية العلماء ١٦٧/٥ ، فتح العزيز ٢٨٩/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٥/٦ .

(٣) انظر : المهذب ٣٦٦/١ ، حلية العلماء ١٦٧/٥ ، التهذيب ١١٦/٥ ، فتح العزيز ٢٨٩/٧ - ٢٩٠ ، روضة الطالبين ٣٢٦/٦ ، واستظهر ابن الصباغ الوجه الثاني وهو أن عليه الضمان كما نص عليه الرافعي ورجحه النووي .

٩ / فصل : [في حكم قبول الوديعة من الصبي]

وإذا أودع صبي رجلاً وديعة ، لم يكن للرجل أن يقبلها منه ؛ لأن الصبي لانظر له في مال نفسه . فإن قبلها الرجل منه ضمنها حتى يُسلمها إلى وليه أو الحاكم .

فإن ردها على الصبي لم يسقط الضمان عنه .

فلو كان عند أخذ الوديعة من الصبي خائفاً عليها منه أن يستهلكها ، فأخذها ليدفعها إلى وليه أو إلى الحاكم فهلكت من يده ففي ضمانه لها وجهان :

أحدهما : لايضمنها ؛ لأنه قصد خلاصها .

والوجه الثاني : يضمنها ، لأن يده عليها بغير حق (١).(٢)

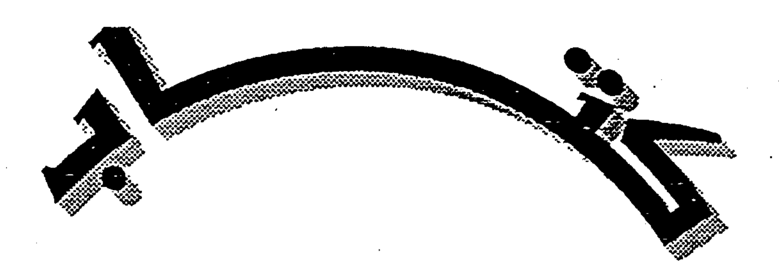
وهذان الوجهان من اختلاف قوليه في المحرم إذا خلّص طائراً من جارح أو حية فتلف ففي ضمانه / بالجزاء قولان ، والله أعلم بالصواب . [و/٤٠/ب]

آخر كتاب الوديعة ، والحمد لله كثيراً .

---

(١) في متن (و) : " ضمان " وفي هامشها كتبت الكلمة كما هي أعلاه .

(٢) انظر : المهذب ١/٣٦٦ ، حلية العلماء ٦/١٦٧ ، التهذيب ٥/١١٦ ، فتح العزيز ٧/٢٨٩ ، روضة الطالبين ٦/٣٢٥ ، أسنى المطالب ٣/٧٥ ، تحفة المحتاج ٧/١٠٤ . وصحح الرافعي والنووي عدم ضمانه.



إحياء الموات

كتاب إحياء[1] الموات[2]

[من كتاب وضعه بخطه ، لا أعلمه سمع منه][3]

[٩٠ / ١ / مسألة :]* [في بيان أقسام بلاد المسلمين ، ومشروعية إحياء الموات]

قال الشافعي رحمه الله : (بلاد المسلمين شيئان[4] : عـامر[5] ، ومـوات . فالعـامر

(١) الإحياء من الحياة وهي ضد الموت،وتستعمل الحياة على وجوه عدة ذكرها الراغب الأصبهاني رحمه الله فقال:

أحدها : للقوة النامية الموجودة في النبات والحيوان ، ومنه قيل : نبات حي ، وموقع في الأرض الحيا وهو المطر.

والثاني : للقوة الحساسة وبه سمي الحيوان حيواناً .

والثالثة : للقوة العاملة العاقلة ، كقوله تعالى : ﴿ أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ ﴾ سورة الأنعام ، الآية :١٢٢ .

والرابعة : الحياة الأخروية الأبدية ، كقوله تعالى ﴿ يَا لَيْتَنِي قَدَّمْتُ لِحَيَاتِي ﴾ سورة الفجر ، الآية : ٢٤ أي الحياة الأخروية .

والخامسة : عبارة عن ارتفاع الغم ، كقوله تعالى ﴿ وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ ﴿١٦٩﴾ ﴾ سورة آل عمران ، الآية : ١٦٩ .

والسادسة : الحياة التي يوصف الباري سبحانه وتعالى ، فإذا قيل فيه تعالى " هو حي " فمعناه لايصح عليه الموت أبداً وليس ذلك إلا لله عز وجل .

- والحياة قد تستعمل بمعنى الحيوان ، وقيل : الحيوان ما فيه حياة ، والموتان ما ليس فيه حياة ، والحيا المطر لأنه يحي الأرض به بعد موتها .

والإحياء : أن يعمد شخص إلى أرض لم يتقدم ملك عليها لأحد فيحييها بالسقي أو الزرع أو الغرس أ والبناء فتصير بذلك ملكه .انظر : المفردات للراغب ص ١٣٨ - ١٣٩ ، أساس البلاغة ص ١٥٠ ، مختار الصحاح ص٨٩ ، المصباح المنير ١٦٠/١ ، متن اللغة ٢١٠/٢ - ٢١٢ ، نيل الأوطار ٤٥/٦ .

(٢) الموات تقدم إيضاح معناه في ص (٤٥٦) من هذا البحث .

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط في متن (ط٢) ، مثبت في هامشها .

* زيادة من المحقق

(٤) ساقطة في (ش) .

(٥) العامر : في اللغة : بكسر الميم على وزن فاعل ، وجمعه ، عمار ، والمراد به : المعمور .

وفي الاصطلاح : العامر من الأرض : هو ما ينتفع به بوجه من وجوه الانتفاع ، كالغرس، والزرع والبناء ونحوها ، فهو ضد الموات .

انظر : المصباح المنير ٤٢٩/٢ ، مختار الصحاح ص ٢٢٦ ، المعجم الوجيز ص ٤٣٤ ، معجم لغة الفقهاء ص٣٠٢، القاموس الفقهي ص ٢٦١ - ٢٦٢ .

لأهله ، وكل ما صلح به العامر من طريق ، و[1]فناء[2] ، ومسيل[3] ماء وغيره فهو كالعامر في أن لايملك على أهله إلا بإذنهم .

والموات شيئان : موات قد كان عامراً لأهله ، معروفاً في الإسلام ، ثم ذهبت عمارته ، فصار مواتاً ، فذلك كالعامر لأهله ، لايملك إلا بإذنهم .

والموات الثاني : ما لا[4] يملكه أحدٌ من أهل الإسلام يعرف ، ولا عمارة ملك في الجاهلية إذا[5] لم يملك ، فذلك الموات الذي قال فيه رسول الله ﷺ : " من أحيا مواتاً فهو له "[6]) .[7]

والأصل في جواز / إحياء الموات ، وحصول الملك بالإحياء رواية هشام بن عروة[8] ، عن أبيه[9] ، [ش/٩٨/أ]

(١) في (ك) : " أو " .

(٢) في (ك) : " قناة " .

(٣) في (ش) زيادة " من " بعد مسيل .

(٤) هكذا بمختصر المزني ص ١٣٠ (ط١) (ط٢) ، وفي بقية النسخ : " لم " بدل " لا " .

(٥) في (ك) : " أو " بدل " إذا " .

(٦) الحديث بهذا اللفظ في مسند الإمام الشافعي رحمه الله : انظر : ترتيب مسند الشافعي على الأبواب الفقهية لمحمد عابد السندي ، باب ما جاء في إحياء الموات ١٣٣/٢ ، حديث رقم (٤٣٧) و (٤٣٨) . وسيأتي له مزيد تخريج لاحقاً إن شاء الله تعالى .

(٧) مختصر المزني ص ١٣٠ .

(٨) أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام ، تابعي ، من أئمة الحديث ، ولد بالمدينة سنة (٦١هـ) وعاش بها ، روى عن أبيه ، وعمه عبد الله ، وجماعة ، وروى عنه أبو حنيفة ، ومالك ، والسفيانان وخلق ، توفي رحمه الله تعالى ببغداد سنة (١٤٦هـ) . انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٠٣/١٠ ، النجوم الزاهرة ٦/٢ ، تذكرة الحفاظ ١٤٤/١ ، مروج الذهب ٣١٤/٣ ، شذرات الذهب ٢١٧/١ .

(٩) عروة بن الزبير بن العوام تقدمت ترجمته في ص (٣٤٣) من هذا البحث .

عن سعيد بن زيد[١] / [ﷺ] عن النبي ﷺ أنه[٢] قال : " **من أحيا أرضاً ميتة[٣] فهي له ، وليس لعرقٍ ظالم حق[٤]** " .[٥] [ك١/٤١/أ]

(١) أبو الأعور سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل العدوى ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، شهد المشاهد كلها إلا بدراً كان صهراً لعمر بن الخطاب زوج أخته فاطمة بنت الخطاب ، ولاه أبو عبيدة دمشق توفي ﷺ بالعقيق سنة (٥٠هـ) وقيل : سنة (٥١هـ) انظر ترجمته في : الاستيعاب ٢/٢ ، أسد الغابة ٢/٢٣٥ - ٢٣٧ ،صفة الصفوة ١/١٩٠ ، الإصابة ٢/٤٦ ، الرياض النضرة ٤/١١٥ .

(٢) ساقطة في (ش) .

(٣) الأرض الميتة : هي التي لم تعمر ، شبهت عمارتها بالحياة ، وتعطيلها بالموات . انظر : فتح الباري ٥/١٨ ، نيل الأوطار ٦/٤٥ .

(٤) ليس لعرق ظالم حق : بتنوين عرقٍ ، وظالم نعت له ، وهو راجع إلى صاحب العرق ، **والعرق الظالم** : هو من غرس أو زرع أو بنى أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة .

انظر : حلية الفقهاء لابن فارس ص ١٥١ ، غريب الحديث لأبي عبيد ١/١٧٨ ، الأموال لأبي عبيد ص ٣٦٤ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٤ من القسم الثاني ، فتح الباري ٥/١٨ ، نيل الأوطار ٦/٤٥ - ٤٦ .

(٥) أخرجه مالك ، والترمذي ، وأبو داود ، والدارمي ، وأحمد ، والبيهقي وغيرهم .

انظر : موطأ مالك ، كتاب : الأقضية ، باب : القضاء في عمارة الموات ٢/٧٤٣ ؛ سنن الترمذي ، كتاب : الأحكام ، باب : ماذكر في إحياء الموات برقم (١٣٧٨) ٣/٦٦٢ ؛ سنن أبي داود ، كتاب : الخراج والإمارة والفيء ، باب : في إحياء الموات برقم (٣٠٧٣) ، ص ٤٧٩ ، ط: دار ابن حزم ؛ سنن الدرامي برقم (٢٦٠٧)، ٢/٣٤٦ ؛ الأموال لأبي عبيد برقم (٧٠٤) ص ٣٦٣ ، مسند الإمام أحمد ٣/٣٥٦ ، السنن الكبرى ٦/١٤٨.

وقال عنه الترمذي : هذا حديث حسن غريب ، وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلا. انظر : سنن الترمذي ٣/٦٢٢ . وقال ابن للملقن : ورواه البخاري في صحيحه تعليقاً بغير إسناد ، ورواه أبو داود بإسناد على شرط الصحيح من رواية سعيد بن زيد ، انظر : خلاصة البدر المنير ٢/٩٩ .

وبالرجوع لصحيح البخاري وجد الحديث تعليقاً في كتاب المزراعة ، باب من أحيا أرضاً مواتاً انظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/١٨ - ١٩ ، وقال عنه الحافظ ابن حجر : هذا الحديث حسنه الترمذي وأعله بالإرسال، وقال: روي مرسلا، ورجح الدارقطني إرساله ، واختلف مع ترجيح الإرسال من هو الصحابي الذي روى من طريقة فقيل : جابر ، وقيل : عائشة ، وقيل : عبد الله بن عمر ، والأول ارجح ، أي جابر ، واختلف فيه على هشام بن عروة ، اختلافاً كثيراً.

انظر : فتح الباري ٥/١٩ ، تغليق التعليق ٣/٣٠٩ ، تلخيص الحبير ٣/٥٤ . وقال الألباني : صحيح . وذكر تخريجه وما قاله ابن حجر وغيره عليه . وقد ورد الحديث بلفظ " ميتة " كما هو أعلاه ، كما ورد بلفظ آخر فيه لفظة (مواتاً) وقد صحح الشيخ الألباني رحمه الله تعالى الرواية التي بلفظ " ميتة " وضعف الرواية التي بلفظ "مواتاً" . انظر : إرواء الغليل ٥/٣٥٣ - ٣٥٤ حديث رقم (١٥٢٠) .

- وروى وهب بن كيسان(١) ، عن جابر بن عبد الله(٢) [ﷺ] أن رسول الله ﷺ قال : " **من أحيا(٣) أرضاً ميتة (٤) فله(٥) فيها(٦) أجر ، وما أكلت العوافي(٧) منها فهو له صدقة** "(٨) والعوافي : جمع عافٍ ، وهو طالب الفضل .

---

(١) أبو نعيم وهب بن كيسان القرشي المدني ، مولى آل الزبير ، وثقه ابن معين ، والإمام أحمد ، والنسائي ، والحافظ ابن حجر وغيرهم ، توفي رحمه الله تعالى سنة (١٢٧هـ) انظر ترجمته في : التاريخ الكبير ١٦٣/٨ ، التاريخ لابن معين ٦٣٦/٢ ، الجرح والتعديل ٢٣/٩ ، الثقات ٤٩٠/٥ ، تقريب التهذيب ١٦٦/٢ .

(٢) أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب بن سلمة الأنصاري الخزرجي ، صحابي جليل ، من أهل بيعة الرضوان ، يعد من المكثرين لرواية الحديث عن النبي ﷺ شهد مع النبي ﷺ تسع عشرة غزوة لم يكن منها بدر ولا أحدٌ ، كان آخر الصحابة موتاً بالمدينة في بعض الروايات ، اختلف في تاريخ وفاته رضي الله عنه ، فقيل : سنة (٧٣هـ) ، وقيل : (٧٧هـ) ، وقيل: (٧٨هـ) . انظر ترجمته في : الاستيعاب ٢٢٢/١ ، الإصابة ٢١٣/١ - ٢١٤ ، البداية والنهاية ٢٢/٩ ، النجوم الزاهرة ١٩٨/١ .

(٣) في (ط١) (ط٢) : " إحياء " .

(٤) في (ك) زيادة : " فهي " قبل " فله " .

(٥) ساقطة في (ط١) (ط٢) .

(٦) هكذا في (ط١) (ط٢) وفي (ك) (ش) : " فيه " .

(٧) العوافي : جمع عاف مأخوذ من العافية التي هي كل من أتى طالب رزق من إنسان أو دابة أو طائر أو غير ذلك ، والعافي : الطالب . انظر : حلية الفقهاء لابن فارس ص ١٥٢ ، غريب الحديث لأبي عبيد ١٧٩/١ .

(٨) أخرجه الإمام أحمد ، والترمذي ، والدارمي ، والبيهقي وغيرهم .

انظر : مسند الإمام أحمد ٣٠٤/٣ بهذا اللفظ ، وفي ٣١٣/٣ ، ٣٢٧ ، ٣٣٨ ، ٣٥٦ ، ٣٨١ ، بلفظ " العافية " بدل " العوافي " ، وسنن الدارمي ٣٤٦/٢ برقم (٢٦٠٧) ، ورواه الترمذي مقتصراً على جزء منه وهو " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " سنن الترمذي ، كتاب : الأحكام ، باب : ما ذكر في إحياء أرض الموات حديث رقم (١٣٧٨) ٦٦٣/٣ - ٦٦٤ ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ؛ السنن الكبرى ، كتاب : إحياء الموات، باب : ما يكون إحياء وما يرجى فيه من الأجر ١٤٨/٦ ، بلفظين الأول : " **فله فيها أجر** " . والآخر بلفظ في آخره :" **فهو له صدقة** " . قال الألباني : **صحيح** . وهو على شرط الشيخين ، وعلقه البخاري في صحيحه ، ولايضر اختلاف الرواة في إسناده على هشام ، لاتفاق جماعة من الثقات على روايته عنه هكذا . انظر: إرواء الغليل ٤/٦ حديث رقم (١٥٥٠) .

- وروى نافع[1] بن عمر[2] عن ابن أبي مليكة[3] عن عروة قال : " أشهد أن رسول الله ﷺ قضى أن الأرض أرض الله ، والعباد عباد الله ، ومن أحيا مواتاً فهو أحق به " جاء بهذا عن النبي ﷺ الذين جاءوا[4] بالصلوات عنه .[5]

- وروى شعبة[6] ، عن قتادة[7] ،

(١) في (ك) (ش) (ط١) زيادة " عن " بين نافع وابن عمر وهي خطأ ، لذا لم أثبتها بعد التأكد من صحة السند في كتب السنة .

(٢) هو نافع بن عمر بن عبد الله بن جميل الجمحي المكي ، روى عن ابن أبي مليكة ، وسعيد بن حسان ، وعبد الملك ابن أبي محذورة ، وبشر بن عاصم وغيرهم ، وعنه عبد الرحمن بن مهدي ، ووكيع ، ويحي القطان ، وابن المبارك وآخرين ، قال ابن مهدي عنه : من أثبت الناس ، وقال أحمد : ثبت ثبت ، وثقه ابن معين ، والنسائي ، وابن أبي حاتم ، وقال عنه الحافظ ابن حجر : ثقة ثبت ، توفي رحمه الله تعالى سنة (١٦٩هـ) . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٣٦٥/١٠، تقريب التهذيب ٢٩٦/٢ ، ميزان الاعتدال ٢٤١/٤ .

(٣) أبو محمد عبد الله بن عبيد بن أبي مليكة زهير القرشي التيمي المكي ، كان قاضياً لابن الزبير ومؤذناً ، وثقه أبو حاتم وأبو زرعة ، توفي رحمه الله تعالى سنة (١١٧هـ) ، وقيل : سنة (١١٨هـ) انظر ترجمته في : الجرح والتعديل ٩٩/٥ ، التاريخ الكبير ١٣٧/٥ ، تهذيب التهذيب ٣٠٦/٥ .

(٤) هكذا في سنن أبي داود ، وفي مسند الطيالسي ، ومجمع الزوائد ، وفي السنن الكبرى " جاؤنا " كما سيأتي تخريجه .

(٥) هذا الأثر رواه الطيالسي ، وأبو داود ، والبيهقي ، والطبراني وغيرهم .
انظر : مسند الطيالسي برقم (١٤٤٠) ؛ سنن أبي داود ، كتاب : الخراج والإمارة والفيء ، باب: في إحياء الموات برقم (٣٠٧٦) ص ٤٨٠ ، ط: دار ابن حزم ؛ السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ١٤٢/٦؛ مجمع الزوائد ١٦٠/٤ ونسبه إلى المعجم الكبير للطبراني .
قال الهيثمي : " حديث فضالة بن عبيد ، رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح . انظر : مجمع الزوائد ١٦٠/٤ .
قال المحقق : (وسنده عند أبي داود والبيهقي : أخبرنا نافع بن عمر ، عن ابن أبي مليكة ، عن عروة ....) .

(٦) أبو بسطام شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي الواسطي ، ثم البصري ، ولد سنة (٨٣هـ) ، وسكن البصرة ، رأى أنس بن مالك وعمرو بن سلمة الصحابيين ، وسمع من أربعمائة من التابعين قيل : إنه أول من فتش عن الرجال بالعراق ، ذكره ابن حبان في الثقات ، ووثقه ابن سعد والعجلي ، وقال عنه الدارقطني :كان شعبة يخطيء في أسماء الرجال كثيراً لتشاغله بحفظ المتون ، توفي رحمه الله تعالى سنة (١٦٠هـ) . انظر : ترجمته في : الطبقات الكبرى ٢٨٠/٧ - ٢٨١ ، حلية الأولياء ١٤٤/٧ - ٢٠٩ ، التاريخ الكبير ٢٤٤/٤ ، تهذيب التهذيب ٣٣٨/٤ ، الثقات ٤٤٦/٦ .

(٧) أبو الخطاب قتادة بن دعامة بن عزيز السدوسي البصري الضرير ، ولد سنة (٦١هـ) ، كان حافظاً من حفاظ أهل زمانه ، وثقه العجلي ، وابن حبان وإن كان مدلساً ، اتهم بالقدر ومع هذا فقد احتج به أصحاب =

عن الحسن[١] ، عن سمرة[٢] ، عن النبي ﷺ أنه قال : " **من أحاط حائطا[٣] على أرض فهي له** ".[٤]

– وروي عـــن النـــبي ﷺ أنـــه

= الصحاح من المحدثين لاسيما إذا قال : حدثنا ، مات رحمه الله تعالى بالطاعون سنة (١١٨هـ) وقيل سنة (١١٤هـ) وقيل سنة (١١٥هـ) . انظر ترجمته في : الثقات ٥/٣٢١ – ٣٢٢ ، الجرح والتعديل ٧/١٣٣ – ١٣٥ . تهذيب التهذيب ٨/٣٥١ ، ميزان الاعتدال ٣/٣٨٥.

(١) تقدمت ترجمته في ص (٤٧٢) من هذا البحث .

(٢) سمرة بن جندب بن جنادة بن هلال بن مرة الفزاري ، صحابي جليل ، عاش بالبصرة ، كان مقرباً لدى زياد ابن أبيه حتى كان يستخلفه على البصرة إذا سافر إلى الكوفة ، ويستخلفه على الكوفة إذا سافر إلى البصرة ، عرف عنه شدته على الخوارج حتى قتل منهم جماعة ، توفي رضي الله عنه سنة (٥٨هـ) وقيل بعدها بسنة أو سنتين . انظر ترجمته في : الاستيعاب ٢/٧٥ – ٧٧ ، الثقات ٣/١٧٤ ، الإصابة ٢/٧٧ – ٧٨ .

(٣) الحائط : هو ما يدار على الأرض من تراب أو بناء أو سور ونحوها .
قال الشوكاني رحمه الله : فيه أن التحويط على الأرض من جملة ما يستحق به ملكها ، والمقدار المعتبر ما يسمى حائطاً . انظر : نيل الأوطار ٦/٤٥ ، المصباح المنير ١/١٥٦ – ١٥٧ .

(٤) أخرجه يحيى بن آدم ، وأبو يوسف ، وأبو داود ، والبيهقي ، والطيالسي ، وابن الجارود ، والإمام أحمد في المسند وغيرهم. انظر: الخراج ليحيى بن آدم ص ٨٧ – ٨٨ ، الخراج لأبي يوسف ص ١٤٠ ، سنن أبي داود ، كتاب: الخراج والإمارة والفيء ، باب : في إحياء الموات ، برقم (٣٠٧٧) ص ٤٨٠ ، ط: دار ابن حزم ؛ السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب : من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له ٦/١٤٢ ؛ المسند لأبي داود الطيالسي برقم (٩٠٦) ؛ المنتقى لابن الجارود برقم (١٠١٥) ؛ مسند الإمام أحمد ٣/٣٨١ عن جابر رضي الله عنه ، وفي ٥/١٢ ، ٢١ عن سمرة رضي الله عنه .
قال الحافظ ابن حجر عنه في بلوغ المرام : صححه ابن الجارود ، وذكره في تلخيص الحبير وقال : حديث سمرة .. من حديث الحسن عنه ، انظر : بلوغ المرام ص ٣٨١ ، تلخيص الحبير ٣/٦٢ .
وقال ابن الملقن : ذكره ابن السكن في سننه الصحاح . انظر : خلاصة البدر المنير ٢/١٠٩ . وقال الألباني : حديث سمرة يرويه الحسن البصري عنه مرفوعاً ، ثم ذكره ، وخرجه وقال : وعلته عنعنة الحسن البصري ، أما حديث جابر فقد قال عنه : (صحيح) وساق كلام الحافظ ابن حجر في التلخيص عليه ثم قال : وسليمان هذا هو ابن قيس ، وهو تابعي ثقة ، فإذا كان السند إليه صحيحاً كما يشعر به سكوت الحافظ عليه ، فالسند صحيح وإلا فالحديث شاهد حسن لحديث سمرة ، ثم رأيت حديث اليشكري عن جابر في مسند أحمد ، ومنه ظهر أن إسناده صحيح . انظر : إرواء الغليل ٥/٣٥٥ حديث رقم (١٥٢٠) ، ٦/١٠ – ١١ حديث رقم (١٥٥٤) .

قال : " **موتان(١) الأرض لله ورسوله ، ثم هي لكم مني**".(٢)

– وروى الشافعي ، عن سفيان(٣) ، عن طاووس(٤) ، عن النبي ﷺ أنه

---

(١) موتان : فيها لغتان سكون الواو وفتحها ، والموتان هو الموت ، يقال : وقع في المال موتان ؛ إذا وقع الموت في الماشية قاله الكسائي ، والموتان من الأرض هو الذي لم يُحيا بعد ، وقيل : الموتان التي لم يجر فيها إحياء ، وقيل : الموات من الأرض هو الخالي من العمارة والسكن . انظر : غريب الحديث لأبي عبيد ٢٥٤/١ ، المصباح المنير ٥٨٤/٢ .

(٢) أخرجه يحيى بن آدم ، وأبو يوسف ، وأبو عبيد في الأموال ، والشافعي في المسند والأم ، والبيهقي وغيرهم .
انظر : الخراج ليحي بن آدم ص ٨٢ ، الخراج لأبي يوسف ص ١٣٩ – ١٤٠ ، الأموال لأبي عبيد برقم (٦٧٦) الأم ٤٥/٤ ، ترتيب مسند الشافعي ١٣٣/٢ برقم (٤٣٨) ، السنن الكبرى ١٤٣/٦ ، قال الحافظ ابن حجر : روي بلفظ : " عادى الأرض لله ورسوله .... " وبلفظ : " موتان الأرض لله ورسوله ..... " رواه الشافعي عن سفيان عن ابن طاووس مرسلاً باللفظ الأول وزاد من أحيا شيئاً من موتان الأرض فله رقبتها ، والبيهقي من طريق قبيصة عن سفيان باللفظ الثاني لكن قال : " فله رقبتها " ، ورواه هشام عن سفيان عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس رفعه إلى النبي ﷺ ، وذكره بلفظ : " موتان " وقال : تفرد به معاوية بن هشام متصلاً وهو مما أنكر عليه . انظر : تلخيص الحبير ٦٢/٣ حديث رقم (١٢٩٣) .
وقال ابن الملقن : عن الرواية التي بلفظ : " موتان الأرض " : هو من رواية طاووس عن ابن عباس ثم قال : تفرد به معاوية بن هشام مرفوعاً موصولاً وقال : إنه صدوق وهو من رجال الصحيح . وقال عن الرواية الثانية التي بلفظ: " عادي الأرض " رواه الشافعي من رواية ابن طاووس ، والبيهقي من رواية طاووس ، ورواه كذلك موقوفاً على ابن عباس . انظر : خلاصة البدر المنير ١٠٩/٢ .
وقال الألباني ، عن الرواية من طريق طاووس مرفوعاً بلفظ : " عادي الأرض .... " (ضعيف) بهذا اللفظ ، وذكر أن أبا عبيد أخرجه في الأموال من طريق معمر عن ابن طاووس عن أبيه ، عن رسول الله ﷺ ... فذكره وقال : وهذا إسناد صحيح مرسل .
ورواه سفيان بن عيينه عن ابن طاووس مرفوعاً به ولم يذكر في سنده أباه .... ثم أخرجه البيهقي من طريق ليث عن طاووس مرفوعاً ، ومن طريق الليث أيضاً ، عن طاووس ، عن ابن عباس فذكره موقوفاً عليه ؛ وليث هو ابن أبي سليم ضعيف .
وأخرجه البيهقي من طريق معاوية ، ثنا سفيان ، عن ابن طاووس ، عن أبيه ، عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ فذكره ، وقال تفرد به معاوية بن هشام مرفوعاً موصولاً .
قال الألباني : نقلاً عن ابن حجر في التلخيص : وهو مما أنكر عليه – أي على البيهقي – ونقل عنه أيضاً في التقريب قوله : ليث : هو صدوق له أوهام " . انظر : إرواء الغليل ٣/٦ ، ٤ حديث رقم (١٥٤٩) .

(٣) هو سفيان بن عيينه وقد تقدمت ترجمته في ص (٣٤٣) من هذا البحث .

(٤) أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان الهمداني اليماني ، من أكبر أصحاب ابن عباس رضي الله عنهما ، شيخ أهل اليمن ومفتيهم ، من أكابر التابعين فقهاً في الدين ورواية للحديث ، ولد ونشأ باليمن ، كان كثير الحج =

قال : " عمارات[١] الأرض لله ولرسوله ، ثم هي لكم مني " .[٢]

- ولأن ما لم يجر عليه ملك نوعان : أرض ، وحيوان ، فلما[٣] ملك الحيوان إذا ظهر عليه بالاصطياد ، ملك[٤] موات الأرض إذا ظهر عليه بالإحياء .

= قيل : إنه حج أربعين مرة ، وثقه ابن معين ، وابن حبان ، وأبو زرعة ، مات رحمه الله تعالى بمكة المكرمة قبل يوم التروية بيوم سنة (١٠٦هـ) ، وقيل سنة (١٠٥هـ) . انظر ترجمته في : البداية والنهاية ٢٤٤/٩ - ٢٥٣ تهذيب التهذيب ٨/٥ ، تقريب التهذيب ٣٧٧/١ ، تذكرة الحفاظ ٩٠/١ ، وفيات الأعيان ٥٠٩/٢ .

(١) في (ش) : " عادي " ، والعادي من الأرض ما تقادم ملكه ، والعرب تنسب البناء الوثيق والبئر المحكمة إلى عاد قبيلة قوم هود . انظر : المصباح المنير ٤٣٦/٢ .

(٢) أخرجه يحيى بن آدم ، وأبو يوسف ، والشافعي ، والبيهقي ، وابن عدي ، والطبراني وغيرهم .
انظر : الخراج ليحي بن آدم ص ٨٢ ، الخراج لأبي يوسف ص ١٣٩ ، الأم ٤٥/٤ ، ترتيب مسند الشافعي ١٣٣/٢ برقم (٤٣٨) ، السنن الكبرى ١٤٣/٦ ، الكامل لابن عدي ٢٣٢/٢ ، المعجم الكبير للطبراني ٢٨/١١.
ويظهر أنه والحديث السابق المخرج في ص (٥٩١) في هامش (٢) واحد ، لذا يأخذ حكمه وهو أنه مرسل .

(٣) في (ش) : " فأما " .

(٤) في (ش) : " وملك " .

١ / فصل : [في حكم العامر من بلاد المسلمين]

فإذا تقرر جواز الإحياء ، قال الشافعي[١] : (بلاد المسلمين شيئان : عامر وموات)[٢] [وإنما خص الشافعي بلاد المسلمين بما ذكره من قسمي العامر والموات][٣] ، وإن[٤] كانت بلاد الشرك[٥]/ قسمين : عامر[٦] وموات ، لما ذكره من أن عامر بلاد المسلمين لأهله ، لايملك عليهم إلا بإذنهم .[٧] [ك/٤١/ب]

وعامر بلاد الشرك قد يملك عليهم قهراً وغلبة[٨] بغير إذنهم .

وإذا كان كذلك ، بدأنا بحكم[٩] العامر من بلاد المسلمين ثم بمواتهم .

● [**أما العامر** فلأهله][١٠] ، الذين قد ملكوا ، بأحد أسباب التمليك ، وهي ثمانية :

أحدها : الميراث .

والثاني : المعاوضات .

---

(١) في (ش) زيادة : " رضي الله عنه " .

(٢) انظر : الأم ٤/٤١ ، مختصر المزني ص ١٣٠ ، شرح مختصر المزني للطبري ج٦/ل ٨٧ /ب/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٨٠/أ/خ .

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٤) في (ش) : " فإن " .

(٥) بلاد الشرك : هي بلاد الكفار الذين لاصلح لهم مع المسلمين .
وقيل : هي أراضي الدول الكافرة التي أعلنت الحرب على المسلمين . انظر : القاموس الفقهي ص ٨٤ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٠٥ .

(٦) في (ش) : " عامرة " .

(٧) انظر ما تقدم في ص (٥٨٦) من هذا البحث ، والمصادر السابقة في هامش (٢) .

(٨) في (س) : " وعليه " .

(٩) في (ك) : " يذكر " وعليها شطب ، وفي هامشها الكلمة كما هي أعلاه .

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

والثالث : الهبات .

والرابع : الوصايا .

والخامس : الوقف .

والسادس : الصدقات .

والسابع : [١]الغنيمة .

والثامن : الإحياء .

فإذا ملك عامراً من بلاد الإسلام بأحد هذه الأسباب[٢] الثمانية ، صار مالكاً له / [٣]وحريمه [ش/٩٨/ب] ومرافقه[٤] من فناء[٥] ، وطريق[٦] ، ومسيل ماء[٧] ، وغير ذلك من مرافق العامر التي لايستغني العامر عنها[٨]، فلا يجوز أن يملك ذلك على أهل العامر بإحياء ولا غيره ، فمن أحياه لم يملكه .[٩]

وقال **داود بن علي**[١٠] : حريم العامر كسائر الموات ، من أحياه فقد ملكه .[١١]

(١) في (ش) : زيادة " من " قبل كلمة : " الغنيمة " ولايستقيم النص معها ، لذا أهملتها .

(٢) في (ش) : " الأشياء " .

(٣) الواو مكررة في (ش) .

(٤) في (ش) : " ومن أنفسه " .

(٥) الفناء : بكسر الفاء هو السعة والساحة التي أمام الدار ، وقيل : هو ما امتد من جوانب الدار .انظر : المصباح المنير ٣٧١/٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٥٠ .

(٦) الطريق : بفتح فكسر ، هو السبيل المطروق ، وهو الذي يسير فيه الناس يطرقونه بنعالهم .
انظر : المصباح المنير ٣٧١/٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٩٠ .

(٧) مسيل الماء : أي مجرى الماء ، والمراد : الحق المترتب لأرض أو دار في إسالة مائها في مجرى معين في أرض أخرى لإخراجه خارجها . انظر : المصباح المنير ٢٩٩/١ - ٣٠٠ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٢٩ - ٤٣٠ .

(٨) انظر : الأم ٤١/٤ ؛ المهذب ٤٣٠/١ ؛ شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ج٦ /ل ٨٨/أ/خ تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ١٨٩/أ/خ ؛ نهاية المطلب للجويني ج٧ / ل ٨٢/أ/خ .

(٩)انظر : المصادر نفسها في هامش (٨) ، وقال ابن قدامة رحمه الله : " وكل ما تعلق بمصالح القرية ، كفنائها ، ومرعى ماشيتها ، ومحتطبها وطرقها ومسيل مائها ، لايملك بالإحياء ، ولا نعلم فيه أيضاً خلافاً بين أهل العلم " . أ.هـ ، المغني ١٥١/٨ ط: دار هجر .

(١٠) تقدمت ترجمته في ص(١٤٣) من هذا البحث .

(١١) انظر : المحلى ٢٣٩/٨ .

استدلالاً بقوله ﷺ : " **من أحيا أرضاً مواتاً فهي له** ".[١]

وهذا خطأ ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : " **لاحمى إلا في ثلاث : ثلة[٢] البئر ، وطول الفرس ، وحلقة القوم** ".[٣]

وثلة البئر : هي ملقى طينها .

وطول الفرس : هو ما انتهى الفرس إليه بحبله الذي قد ربط به .

وحلقة القوم : فإنه نهي منه[٤] عن الجلوس وسط الحلقة .

- ولأن حريم العامر قد كان على عهد / رسول الله ﷺ ، ثم على عهد خلفائه مقرا[٥] على أهله لم يتعرض أحد لإحيائه ، مع ما انتهوا إليه عندكثرتهم من ضيق العامر بهم. [ك/٤٢/أ]

- ولأنه لو جاز إحياء حريم العامر ومنع أهله منه بالإحياء ، لبطل العامر على أهله وسقط الانتفاع به ، لأنه يفضي إلى أن يبني الرجل داراً يسد بها باب جاره ، فلا يصل الجار إلى منزله ، وما أدى إلى هذا من الضرر كان ممنوعاً منه .[٦]

- وليس الحريم مواتاً ، فيصح استدلال داود عليه .

---

(١) سبق ذكره وتخريجه في ص (٥٨٧) من هذا البحث .

(٢) في (ش) : " ثلثة " .

(٣) أخرجه أبو يوسف ، وأبو عبيد في الأموال ، والبيهقي من رواية بلال بن يحي العبسي . انظر : الخراج لأبي يوسف ص ٢١٦ حديث رقم (٢٢٤) ، الأموال لأبي عبيد ص ٣٧٠ حديث رقم (٧٢٣) ، وقال عنه " حديث مرفوع " ، السنن الكبرى ، كتاب : إحياء الموات ، باب : ما جاء في مقاعد الأسواق وغيرها ٦/١٥١ . وقال عنه البيهقي : هذا مرسل ، وأورده كذلك في باب : ما جاء في حريم الآبار ٦/١٥٦ في نفس الكتاب .

(٤) في (ش) : " منه " ساقطة مكانها كلمة : " حد " .

(٥) في (ش) : " فيقروا " .

(٦) انظر : المهذب ١/٤٣٠ ، الوسيط ٤/٢١٩ -٤٢٠ ، شرح مختصر المزني ج٦ / ل ٨٨ / أ / خ ، نهاية المطلب ج٨ / ل ٩٩ / أ / خ ، روضة الطالبين ٥/٢٨٦ - ٢٨٧ .

٢ / فصل : [في أقسام الموات من بلاد المسلمين]

وأما الموات فضربان :

أحدهما : ما لم يزل على قديم الدهر مواتاً ، لم يعمر[(١)] قط ، فهذا[(٢)] هو الموات[(٣)] الذي قال فيه رسول الله ﷺ **" من أحيا أرضاً مواتاً فهي له "**.[(٤)]

فمن[(٥)] أحياه من المسلمين فقد ملكه ، وإن أحياه ذمي لم يملكه .[(٦)]

وقال أبو حنيفة : يملكه الذمي بالإحياء[(٧)] ، كالمسلم .

استدلالاً : بعموم قوله ﷺ : **" من أحيا أرضاً مواتاً فهي له "** .

- ولأنها أعيان مباحة ، فجاز أن يستوي في تملكها المسلم والذمي ، كالصيد والحطب .

- ولأن من صح أن يملك بالاصطياد والاحتطاب ، صح أن يملك بالإحياء ، كالمسلم .

- ولأنه سبب من أسباب التمليك ، فوجب أن يستوي فيه المسلم والذمي ، كالبيع.[(٨)]

● **ودليلنا** : قوله ﷺ **" موتان الأرض لله ورسوله ثم هي[(٩)] لكم مني "** .[(١٠)]

---

(١) في (ش) : " يعم " .

(٢) في (ش) : " هذا " .

(٣) انظر : الأم ٤١/٤ ، شرح مختصر المزني للطبري ج٦ / لـ ٨٩ / ب / خ ، نهاية المطلب ج٧ / لـ ٨٠ / ب / خ ، التهذيب ٤٨٩/٤ ، فتح العزيز ٢٠٧/٦ ، روضة الطالبين ٢٧٨/٥ ، تتمة المطلب العالي ج١٤ / لـ ١٨٩ / أ / خ ، نهاية المحتاج ٣٢٦/٥ .

(٤) سبق ذكره وتخريجه في ص (٥٨٧-٥٨٨) من هذا البحث .

(٥) في (ش) : " ومن " .

(٦) انظر : المصادر السابقة في هامش (٣) ، وانظر أيضاً : المهذب ٤٣٠/١ - ٤٣١ ، حلية العلماء ٤٩٧/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣٢٨/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٤/٢ - ٤٤٥ .

(٧) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٣٤ ، مختصر القدوري ص ١٤٠ ، الهداية مع شروحها : العناية مع فتح القدير ٧/١٠ ، بدائع الصنائع ١٩٥/٦ ، مجمع الأنهر ٥٥٦/٢ ، الاختيار ٦٦/٣ ، اللباب ٣٦٩/١ ، حاشية ابن عابدين ٤٣٢/٦ .

(٨) انظر الهداية مع شروحها : العناية مع فتح القدير ٧١/١١ ، بدائع الصنائع ١٩٥/٦ ، حاشية ابن عابدين ٤٣٢/٦.

(٩) ساقطة في (ش) .

(١٠) سبق ذكر وتخرجه في ص (٥٩١) من هذا البحث .

فواجه المسلمين بخطابه /، وأضاف ملك الموات إليهم ، فدل على اختصاص الحكم بهم .(١) [ش/٩٩/أ]

- وروي / عن النبي ﷺ أنه قال : " **لايجتمع دينان(٢) في جزيرة العرب** ".(٣) [ك/٥٢/ب]

إشارة إلى إجلائهم(٤) ، حتى أجلاهم(٥) عمر رضي الله عنه من الحجاز(٦) ،

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/لـ ٨٩ / ب ، لـ٩٠ / أ / خ ، تتمة المطلب العالي ج١٤/لـ١١١/ب/خ ، المهذب ٤٣١/١ .

(٢) في (ش) : " ذميان " .

(٣) أصل هذا الحديث رواه البخاري ومسلم بلفظ غير هذا يأتي إيضاحه .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب : الجهاد والسير ، باب : هل يستشفع إلى أهل الذمة ، حديث رقم (٣٠٣٥) ص ٥٨٤ ، وفي كتاب : الجزية والموادعة ، باب : إخراج اليهود من جزيرة العرب ، حديث رقم (٣١٦٨) ص ٦٠٧، وفي كتاب : المغازي ، باب : مرض النبي ﷺ ووفاته ، حديث رقم (٤٤٣١) ص ٦٣٩ من رواية عبد الله بن عباس بلفظ : " أخرجوا اليهود من جزيرة العرب " ط: بيت الأفكار ؛ صحيح مسلم ، كتاب : الجهاد والسير ، باب : اخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب " . وكذلك من رواية عبد الله بن الزبير .

وكذلك بلفظه عند البخاري أخرجه عبد الرزاق في المصنف حديث رقم (١٩٣٦٥) ٣٥٧/١٠ . أما باللفظ الذي أورده الماوردي أعلاه ، فقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٣٥٩/١٠ حديث رقم (١٩٣٦٧) ومالك في الموطأ كتاب: الجامع ،باب: ماجاء في إجلاء اليهود من المدينة ٧٩٢/٢ – ٧٩٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٠٨/٩ . قال الحافظ ابن حجر : رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب فذكره مرسلاً "

ورواه عبد الرزاق عن سعبد بن المسيب فذكره مرسلا ، ورواه أحمد في مسنده موصولاً عن عائشة " انظر : تلخيص الحبير ١٢٤/٤ .

قال المحقق : وحدود جزيرة العرب ذكر أنها تبدأ طولاً من أقصى عدن أبين إلى ريف العراق ، وعرضاً من جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام ، وذكر أنها سميت جزيرة لانجزار المياه من حواليها عنها لبحر البصرة وعمان وعدن والفرات ، وقيل : لأن حواليها بحر البصرة وعمان وعدن ، وذكر عن مالك أنه قال : جزيرة العرب المدينة نفسها ، وروى أنها الحجاز واليمن واليمامة ، وقال المغيرة : هي أرض مكة والمدينة .انظر : موطأ مالك ٧٩٣/٢ ، فتح القدير للكمال ابن الهمام ٦٠/٦ .

(٤) في (ش) : " إخلائهم " .

(٥) في (ش) : " أخلاهم " .

(٦) الحجاز : أرض متسعة ما بين اليمن والشام ، قاعدتها مكة المكرمة شرفها الله . انظر : أخبار الدول وآثار الأول ٣٥٣/٣ ، أما خبر إجلاء عمر لهم فقد قال ابن هشام : قال ابن إسحاق : بلغ عمر – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ قال في وجعه الذي قبضه الله فيه : " لايجتمعن بجزيرة العرب دينان" ؛ ففحص عمر ذلك ، حتى بلغه التثبت ، فأرسل إلى يهود ، فقال : إن الله عز وجل قد أذن في جلائكم قد بلغني أن رسول الله ﷺ قال : لايجتمعن بجزيرة العرب دينان ، فمن كان عنده عهد من رسول الله ﷺ من اليهود فليأتني به .... =

فلما أمر بإزالة أملاكهم الثابتة ، فأولى أن يمنعوا من أن يستبيحوا أملاكاً محدثة ؛ لأن استدامة الملك أقوى من الإستحداث ، فإذا لم يكن لهم الأقوى فالأضعف أولى .

● ولأن من لم يقر في دار الإسلام إلا بجزية[١] ، منع من الإحياء ، كالمعاهد .

● ولأن كل ما لم يملكه الكافر قبل عقد الجزية ، لم يملكه بعد عقد الجزية .

أصله : نكاح المسلمة[٢] .

- ولأنه[٣] نوع تمليك[٤] ينافيه كفر الحربي[٥] ، فوجب أن ينافيه كفر الذمي ، كالإرث من مسلم[٦] .[٧]

● **فأما الجواب عن قوله (ﷺ) : " من أحيا أرضاً مواتاً [فهي له][٨] " فهو**

= أنفذه له ، ومن لم يكن عنده عهد من رسول الله ﷺ من اليهود ، فليتجهز للجلاء ، فأجلى عمر من لم يكن عنده عهد من رسول الله ﷺ منهم " .

السيرة النبوية لابن هشام ٣/٣٥٦ – ٣٥٧ ، ومثله في تاريخ الرسل والملوك للطبري ٣/٢٠ – ٢١ . وانظر : موطأ مالك ٢/٧٩٣ ، مصنف عبد الرزاق ١٠/٣٥٩ .

(١) الجزية : مال يلتزمه أهل الذمة ، لإقامتهم بدار الإسلام في كل عام .

انظر : المصباح المنير ١/١٥٨ ، المغرب ١/٨١ ، المطلع ص ٢١٨ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣١٨ ، شرح حدود ابن عرفة ١/٢٢٧ ، معجم لغة الفقهاء ص ١٦٤ ، القاموس الفقهي ص ٦٣ .

(٢) فالذمي لايباح له نكاح المسلمة قبل عقد الذمة وفرض الجزية ، وإذا تم له عقد الذمة لايباح له نكاح المسلمة ، لأنه ممنوع منه ومحرم عليه قبل العقد وبعده .

(٣) أي إحياء الموات .

(٤) في (ش) : " تكليف "

(٥) الحربي : منسوب إلى الحرب ، وهو الكافر الذي يحمل جنسية الدولة الكافرة المحاربة للمسلمين . وقيل : هو من دخل بلاد المسلمين من الكفار محارباً .

انظر : معجم لغة الفقهاء ص ١٧٨ ، القاموس الفقهي ص ٨٤ .

(٦) فإذا مات مسلم وكان وارثه كافراً ، لم يرث منه ؛ لأن الإرث تمليك ، والكفر ينافيه فلا توارث بين مسلم وكافر .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٠ /أ/خ ، تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ١٩١/أ، ب/ خ .

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

أن هذا الخبر وارد في بيان ما يقع به الملك ، [وقوله : " **ثم هي لكم مني** " وارد في بيان من يقع له الملك][1] ، فصار المفسر[2] في[3] كل واحد منهما فيما[4] قصد له قاضياً على صاحبه ، فصار الخبران في التقدير كقوله : " من أحيا أرضاً مواتاً – من المسلمين – فهي له " .[5]

● **وأما الجواب عن قياسهم على الصيد والحطب** ، فهو أنه منتقض بالغنيمة[6] حيث لم يستو[7] المسلم والذمي فيها مع كونها أعياناً مباحة ، ثم لو سلم من النقض[8] لكان المعنى في الصيد والحطب: أن لاضرر على المسلم فيه إذا أخذه الكافر ، وليس كذلك الإحياء ، ولذلك لم يمنع المعاهد من الاصطياد والاحتطاب، وإن منع من الإحياء ، فكان المعنى الذي فرقوا به في المعاهد /بين احيائه [ك/٤٣/أ] واصطياده ، هو[9] فرقنا في الذمي بين إحيائه واصطياده، وهو[10] **الجواب عن قياسهم الثاني** .[11]

ويكون المعنى في المسلم فضيلته بدينه واستقراره في دار الإسلام بغير جزية ، مباينة لصغار الذمة فاستعلى على من خالف الملة .

● **وأما الجواب عن قياسهم على البيع** ، فهو أنه منتقض بالزكاة ، لأنها سبب من أسباب التمليك الذي يختص به المسلم دون الذمي .[12]

ثم المعنى في البيع : أنه لما جاز أن يملك به المعاهد ، جاز أن يملك به الذمي ، ولما / لم يجز في [ش/٩٩/ب] الإحياء أن يملك به المعاهد ، لم يملك به الذمي .

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٢) في (ش) : " المقر " .

(٣) في (ش) : " من " .

(٤) في (ش) : " ما " .

(٥) قال أبو علي الطبري رحمه الله تعالى : " فأما الجواب عن الخبر فهو أنه مطلق ، والذي ذكرناه مقيد ، والمطلق يحمل على المقيد ، فخبرنا أولى " شرح مختصر المزني ج٦ / ل ٩٠ / أ / خ .

(٦) الغنيمة تم إيضاح معناها في ص (٤٠٦) من هذا البحث .

(٧) في (ش) : " يستوي " .

(٨) في (ط١) : " النقض " .

(٩) في (ش) : " فهو " .

(١٠)في (ش) : " فهو " .

(١١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٠/أ/خ ، تتمة المطلب العالي ج١٤/ل١٩١/ب/خ .

(١٢) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٠/أ/خ .

٣ / فصل : [في حكم ما كان عامراً ثم صار مواتاً]

والضرب الثاني : من الموات : ما كان عامراً ثم خرب ، فصار بالخراب مواتاً .

فذلك ضربان :

● **أحدهما :** أن يكون جاهلياً[١]، لم يعمر في الإسلام .

فهذا على ضربين :

– **أحدهما :** أن يكون قد خرب قبل الإسلام حتى صار مواتاً مندرساً[٢] ، كأرض عاد[٣] وتبع[٤] ، فهذا كالذي لم يزل مواتاً ، يملكه من أحياه من المسلمين[٥] لقوله ﷺ : " **عادي الأرض لله ورسوله ، ثم هي لكم مني** ".[٦]

– **والضرب الثاني :** ماكان باقي العمارة إلى وقت الإسلام ، ثم خرب وصار مواتاً قبل أن يصير من بلاد الإسلام ، فهذا على ثلاثة أقسام :

* **أحدهما** :أن يرفع أربابه أيديهم عنه قبل القدرة عليه،

---

(١) في (ك) : " جاهليا " .

(٢) من الدروس : ومعنى درس ، أي عفا وذهب أثره ، وتقادم عهده ومنه درس الثوب أي أخلق . انظر : مختار الصحاح ص ١٠٧ ، المعجم الوجيز ص ٢٢٥.

(٣) أرض عاد : هي ناحية من نواحي حضر موت شرقي عدن بقرب البحر وتسمى الأحقاف ، ويقال إن بها قبر هود عليه السلام ، وعاد هو بن عوص بن إرم بن شالخ بن ارفخشد بن سام بن نوح عليه السلام وقد أصبح اسم عاد أسماً للقبيلة أو للحي الذي بعث منهم هود عليه السلام وكانت عاد هذه ثلاث عشرة قبيلة ينزلون الرمال ، وكانو أهل بساتين وزروع وعمارة وكانت بلادهم أخصب البلاد فسخط الله عليهم فجعلها مفاوز .انظر: لسان العرب ٣١٦١/٥ مادة " عود "، الجامع لأحكام القرآن ٢٦٧٢/٤ ط : دار الريان ؛ معجم البلدان ٢٦٩/٣ – ٢٧١ .

(٤) أرض تبع : أرض باليمن تشمل حضرموت وسبأ وحمير ، تنسب إلى ملوك اليمن حيث كانوا يسمون ملوكهم التبابعة ، فتُبع لقب للملك منهم كالخليفة للمسلمين ، وقيل إنه كان واحداً بعينه هو أسعد أبو كرب الحميدي الذي كسا الكعبة بعد ما أراد غزوها . انظر : لسان العرب ٤١٨/١ مادة (تبع) ؛ الجامع لأحكام القرآن ٥٩٦٦/٩ ط: دار الريان .

(٥) انظر : الأم ٤١/٦ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٨٨/ب/خ ، الوسيط ٤١٨/٤ ، نهاية المطلب ج٧/ ل ٨٠/ب، ل ٨١/أ/خ ؛ تتمة المطلب العالي ج١٤/١٩٠/ب/خ ، المهذب ٤٣٠/١ ، التهذيب ٤٩٠/٤ ، فتح العزيز ٢٠٩/٦، روضة الطالبين ٢٧٩/٥ ، نهاية المحتاج ٣٢٧/٢ ، أسنى المطالب ٤٤٤/٢ .

(٦) سبق ذكره وتخريجه في ص (٥٩١) من هذا البحث .

فهذا يملك بالإحياء ، كالذي لم يزل مواتاً .[١]

* **والقسم الثاني** : أن يتمسكوا به إلى حين القدرة عليه ، فهذا[٢] يكون في[٣] / حكم عامرهم، [ك/٤٣/ب] لايملك بالإحياء .[٤]

* **والقسم الثالث** : أن يجهل حاله ، فلا يعلم هل رفعوا أيديهم عنه قبل القدرة عليه أم لا ؟ ففي جواز تملكه بالإحياء وجهان[٥] ، كالذي جهل حاله من الركاز .[٦]

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٨٨/ب/خ ، الوسيط ٤١٨/٤ ، نهاية المطلب ج٧/ ل ٨٠/ب/خ ، تتمة المطلب العالي ج١٤/١٩٠/ب/خ ، المهذب ٤٣٠/١ ، التهذيب ٤٩٠/٤ ، فتح العزيز ٢٠٩/٦ ، روضة الطالبين ٢٧٩/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣٢٧/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٤/٢ .

(٢) في (ش) : " وهذا " .

(٣) في (ش) : " من " .

(٤) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

(٥) الوجهان هما : الأول : لاتملك بالإحياء ؛ لأنها ليست بموات .

والآخر : تملك بالإحياء ، كالركاز وهو الأظهر عند الشافعية كما نص على ذلك الرافعي والنووي رحمهما الله تعالى . انظر : فتح العزيز ٢٠٩/٦ ، روضة الطالبين ٢٧٩/٥ .

(٦) والركاز : بكسر الراء ، هو المال المدفون في الأرض منذ الجاهلية ولايعرف له مالك . سمي ركازاً، أي أقر . وقال أهل العراق : الركاز هو المعادن كلها ، والمال يوجد مدفوناً . انظر : حلية الفقهاء ص ١٠٦ ، المصباح المنير ٢٣٧/١ ، تحرير ألفاظ التنبية ص ١١٥ ، المغرب ١٩٦/١ ، أنيس الفقهاء ص ١٣٢ ، المطلع ص ١٣٣ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٦ ، القاموس الفقهي ص ١٥٢.

٤ / فصل : [في اختلاف آراء الفقهاء في حكم التملك لما كان عامراً من بلاد المسلمين ثم خرب]

والضرب الثاني في الأصل : ما كان عامراً من بلاد الإسلام ثم خرب ، حتى ذهبت عمارته ، واندرست آثاره(١) ، فصار(٢) مواتاً . فقد اختلف الفقهاء في جواز تملكه بالإحياء على ثلاثة مذاهب :

- **فمذهب الشافعي**(٣) منها : أنه لايجوز أن يملك بالإحياء ، سواء عرف أربابه ، أو لم يعرفوا.(٤)

- **وقال مالك:** يصير كالموات الجاهلي، يملكه من أحياه ، سواء عرف أربابه، أو لم يعرفوا.(٥)

- **وقال أبو حنيفة :** إن عرف أربابه فهو على ملكهم ، لايملك بالإحياء ، وإن لم يعرفوا ملك بالإحياء .(٦)

---

(١) في (ك) : " آباره " .

(٢) في (ش) : " فصارت " .

(٣) في (ش) زيادة : " رضي الله عنه " .

(٤) انظر : الأم ٤١/٤ ، التلخيص ص ٤٢٠ ، اللباب للمحاملي ص ٢٩٥ ، شرح مختصر المزني ج٦/ ل٨٨/أ/خ الوسيط ٢١٧/٤ ، تتمة المطلب العالي ج١٤/ل١٨٩/أ/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل٨٠/ أ ، ب / خ ، المهذب ٤٣٠/١ ، حلية الفقهاء ٤٩٦/٥ ، التهذيب ٤٨٩/٤ ، فتح العزيز ٢٠٨/٦ ، روضة الطالبين ٢٧٩/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣٢٨/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٤/٢ .

(٥) انظر : المدونة ٢٧٨٤/٦ ، مختصر خليل ص ٢٤٩ ، المنتقى للباجي ٣٠/٦ ، التلقين للقاضي عبد الوهاب ٤٣١/٢ ، المعونة على مذهب عالم المدينة ١١٩٥/٢ ، الإشراف ٧٧/٢ ، الشرح الصغير ١٩٩/٤ ، أسهل المدارك ٥٢/٣ ، حاشية الدسوقي ٦٩/٤ .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٣٤ ، مختصر القدوري ص ١٤٠ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٦٩/١٠ ، مجمع الأنهر ٥٥٧/٢ ، الاختيار ٦٧/٣ ، اللباب ٣٦٨/١ ، حاشية ابن عابدين ٤٣٢/٦ .

قال المحقق : وذهب الحنابلة إلى عدم ملكه بالإحياء إن علم ملكه لمعصوم ، وقالوا بأن حديث " من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد " مقيد لحديث " من أحيا أرضاً ميته فهي له " ، ولأن ملك المحيي أولاً لم يزل عنها بالترك كسائر الأموال . انظر : التوضيح ٧٩٧/٢ ،شرح منتهى الإرادات ٤٥٩/٢ ، المغني ١٤٦/٨ . ط : دار هجر .

● **استدلالاً بعموم قوله[١] ﷺ " من أحيا أرضاً مواتاً فهي له "** .[٢]

- وحقيقة الموات : ما صار بعد الإحياء مواتاً ، وما لم يزل مواتاً فإنما يسمى مجازاً .

- قالوا : ولأن ما صار مواتاً من العامر ، زال عن[٣] حكم العامر ، كالجاهلي .

- ولأنه موات ، فجاز احياؤه كسائر الموات .[٤]

ودليلنا : ماروى عن النبي صلى الله / عليه وسلم أنه قال : " **لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه** "[٥] وهذا مال مسلم . [ش/١٠٠/أ]

- وروى عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت :

---

(١) في (ط١) زيادة " تعالى " .

(٢) سبق ذكره وتخريجه في ص (٥٨٧) من هذا البحث .

(٣) في (ش) : " عن " ساقطة .

(٤) انظر : الهداية وشروحها : العناية مع تكملة فتح القدير ٦٩/١٠ ، أسهل المدارك ٥٢/٣ .

(٥) رواه أحمد ، والدارقطني ، وابن حبان ، والبزار ، والبيهقي ، والهيثمي وغيرهم .

انظر : مسند الإمام أحمد من رواية عمرو بن يثربي الضمري ٣٢٣/٣ ، ومن رواية أبي حرة الرقاشي ٧٢/٥ ، سنن الدارقطني ، كتاب : البيوع من رواية عمرو بن يثربي ٢٥/٣ - ٢٦ ، الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان من رواية أبي حميد الساعدي برقم (٥٩٤٦) ٥٨٧/٧ ؛ موارد الظمآن ص ٢٨٣ ؛ كشف الأستار عن زوائد البزار ١٣٤/٢ ؛ السنن الكبرى ، كتاب : الغصب ، باب : لايملك أحد بالجناية شيئاً حتى عليه إلا أن يشاء هو والمالك ٩٧/٦ من رواية عمرو بن يثربي ، وفي باب : من غصب لوحاً فادخله في سفينة أوبنى عليه جداراً من رواية أبي حرة الرقاشي ١٠٠/٦ ؛ مجمع الزوائد ، باب : الخطب في الحج ٢٦٩/٣ من رواية أبي حرة ، وقال الهيثمي : رواه أحمد ، وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين ، وفيه علي بن زيد وفيه كلام ، ومن رواية ابن عمر وقال عنها الهيثمي : " رواه البزار ، وفيه أشعث بن سوار وهو ضعيف وقد وثق . مجمع الزوائد ٧١/٣ .

قال الزيلعي عن رواية الدراقطني : إسنادها جيد . انظر : نصب الراية ١٦٩/٤ .

وقال الحافظ ابن حجر : " أخرجه الدارقطني بإسناد جيد " وأخرج له شاهداً من حديث أنس بإسنادين ضعيفين " الدراية ٢٠١/٢ .

وقال الألباني : (صحيح) من رواية أبي حرة الرقاشي عن عمه ، وأبو حرة وثقه أبو داود ، وضعفه ابن معين ، واعتمد ابن حجر في التقريب الأول فقال : ثقة ... ثم قال : لكن العلة من الراوي عنه علي بن يزيد وهو ابن جدعان ، وهو ضعيف ، إلا أنه يستشهد به ويتقوى حديثه بما بعده . انظر : إرواء الغليل ٢٧٩/٥ حديث رقم (١٤٥٩) .

قال رسول الله ﷺ : " **من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد فهو / أحق بها** ".(١) فجعل زوال الملك عن الموات شرطاً في جواز ملكه بالإحياء ، فدل على أن ماجرى عليه ملك لم يجز أن يملك بالإحياء. [ك/٤٤/أ]

– وروى أسمر(٢) بن مضرس(٣) (قال : قال رسول الله ﷺ : " **من سبق إلى مالم يسبقه إليه مسلم ، فهو له**(٤) " قال(٥) : فخرج الناس يتعادون(٦) (٧) يتخاطون(٨))(٩) . وهذا نص .

– ولأنها أرض استقر عليها ملك مسلم ، فلم يجز أن تملك بالإحياء كالتي(١٠) بقيت

(١) رواه البخاري والبيهقي .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب : الحرث والمزارعة ، باب : من أحيا أرضاً مواتاً حديث رقم (٢٣٣٥) بلفظ : " من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق " وبسند عن عمرو بن عوف بلفظ " من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم وليس لعرق ظالم حق " ؛ السنن الكبرى ، كتاب : إحياء الموات ، باب : من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد .... " ١٤٢/٦ .بنفس اللفظ الذي ساقه الماوردي أعلاه .

(٢) في (ك) (ش) : " أسما " .

(٣) هو أسمر بن مضرس الطائي ، قال البخاري وابن السكن له صحبة وحديث واحد ويقال : هو أخو عروة بن مضرس ، روت عنه ابنته عقيلة وكلاهما أعرابيان من أعراب البصرة . انظر ترجمته رضي الله عنه في : أسد الغابة ٩٧/١ – ٩٨ ، الإصابة ٤١/١ .

(٤) رواه أبو داود ، والبيهقي .

انظر : سنن أبي داود ، كتاب : الخراج والإمارة والفيء ، باب : في إقطاع الأرضين برقم (٣٠٧١) ص ٤٧٩ ، ط: دار ابن حزم ، السنن الكبرى ، كتاب : إحياء الموات ، باب : من أحيا أرضاً ميتة ١٤٢/٦ ، وقال ابن الملقن " وذكره ابن السكن في سننه الصحاح " انظر : خلاصة البدر المنير ١٣٠/٢ ، وقال الحافظ ابن حجر : اسمر بن مضرس أخرج حديثه أبو داود بإسناد حسن " وقال أيضاً : " قال البغوي : لاأعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث ، وصححه الضياء في المختارة " انظر : الإصابة ٤١/١ ، تلخيص الحبير ٦٣/٣ .

(٥) في (ط١) (ط٢) : " مال " .

(٦) في (ط١) (ط٢) " يتعادون " ساقطة . ومعنى يتعادون : أي يتبارون في العدو ، والعدو مقارب الهرولة ودون الجري . انظر : المفردات للراغب ص ٣٣٨ ، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١٩٤/٣ (باب العين مع الدال) ، متن اللغة ٥٠/٤ .

(٧) في (ط١) (ط٢) زيادة " تبعاً " .

(٨) في (ك) : " يخاطبون " ومعنى يتخاطون : من الخط : وهي الأرض أو الدار يختطها لنفسه في أرض غير مملوكة . انظر : متن اللغة ٢٩٩/٢ – ٣٠٠ ، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٤٨/٢ (باب الخاء مع الطاء) ، غريب الحديث لأبي عبيد ٢٨٩/٢ ، ٤٦١ .

(٩) انظر ما تقدم في هامش (٤) .

(١٠) في (ك) (ط١) (ط٢) : " كالذي " .

آثارها مع مالك ، وكالتي تعين أربابها مع أبي حنيفة .

● ولأن ما صار مواتاً من عامر للمسلمين ، لم يجز أن يملك بالإحياء، كالأوقاف والمساجد .[١]

- **وأما استدلالهم** بقوله ﷺ : " من أحيا أرضاً مواتاً فهي له " فهو دليل عليهم ؛ لأن الأول قد أحياها فوجب أن يكون أحق بها من الثاني لأمرين :

أحدهما : أنه أسبق .

والثاني : أن ملكه قد ثبت باتفاق .

- **وأما الجواب عن قياسهم على الجاهلي** وعلى الذي لم يزل[٢] مواتاً ، فالمعنى فيهما أنهما لم يجر عليهما ملك مسلم .[٣]

---

(١) وقال أبو علي الطبري : (ولأنها أرض جرى عليها ملك مسلم ، فلم تملك بالإحياء قياساً على الأرض إذا كان صاحبها معيناً .

ولأن مالك تلك الأرض لايخلو من أن يكون قد أعقب أو لم يعقب ، فإن كان قد أعقب فقد ورثه عقبه ، وإن لم يكن أعقب فقد ورثه المسلمون كمال بيت المال ، فإذا كان كذلك ثبت أنها أرض مملوكة فلا تملك بالإحياء) ا.هـ. شرح مختصر المزني ج٦/ل ٨٨/أ/خ .

(٢) في (ط١) (ط٢) : " ينزل " .

(٣) انظر : ما تقدم في هامش (١) .

٥ / فصل : [في حكم إعطاء الإمام ما كان عامراً ثم خرب من بلاد المسلمين لمن يعمره في حال عدم معرفة أربابه]

فإذا تقرر أن إحياءه[١] لايجوز ، فإن عرف أربابه فهم أحق به ، ولهم بيعه إن شاءوا[٢] ، وإن لم يعرف أربابه فقد اختلف أصحابنا هل يجوز للإمام أن يعطيه من يعمره ، أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : لايجوز ، لاستقرار الملك عليه .

والوجه الثاني : يجوز ، إذا[٣] رأى[٤] ذلك صلاحاً ، لقيامه بالنظر العام .[٥]

وهذان الوجهان حكاهما أبو القاسم بن كج[٦] ./ [ك/٤٤/ب]

---

(١) في (ك) (ش) : " إحياه " في (ط١) " أحياؤه " .

(٢) انظر : الوسيط ٢١٧/٤ ، التهذيب ٤٨٩/٤ ، فتح العزيز ٢٠٨/٦ ، روضة الطالبين ٢٧٩/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣٢٨/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٤/٢ .

(٣) في (ش) : " إن " .

(٤) في (ش) : " أراد " .

(٥) انظر : المصادر السابقة في هامش (٢) حيث نص جميعهم على أن للإمام أن يتصرف فيه كما يتصرف في مال ضائع لم يتعين مالكه ، فإما أن ينتظر به صاحبه ، أو يحفظ ثمنه لبيت المال بعد أن يبيعه ، أو يضعه الإمام حيث شاء على النظر هذا هو المذهب . قال الحموي رحمه الله تعالى بعد أن حكى حكم الموات الذي لم يملكه أحد في الإسلام أو كان حياً بالعمارة فمات بالخراب بأنه يجوز للإمام إقطاعه لمن يعمره كالموات الأصلي ثم قال : وعلى الأول هل يجوز له ذلك فيه وجهان حكاهما الماوردي عن ابن كج ، ورجح الروياني وجه الجواز .
انظر : تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ١٩٠/أ/ ب / خ .
وقال الخطيب رحمه الله تعالى : (لو خربت قرية للمسلمين وتعطلت ، ولم يعرف مالكها ، فهل للإمام إعطاؤها لمن يعمرها ؟ وجهان : أوجههما أن له ذلك أخذا من قول السبكي : وقيل مـالايعرف مالكه ولايرجى ظهوره فهو لبيت المال ، فيجوز للإمام أن يأذن فيه كسائر مال بيت المال) مغني المحتاج ٣٦٢/٢ .

(٦) أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج الدينوري ، إمام مشهور من حفاظ المذهب الشافعي وأئمته وأصحاب الوجوه المتقنين ، كان يضرب به المثل في حفظ المذهب ، تفقه على أبي الحسين ابن القطان ، والداركي ، وأبي حامد المروذي وغيرهم ، من تصانيفه كتاب " التجريد " قتل رحمه الله تعالى سنة (٤٠٥هـ) انظر ترجمته في : طبقات الأسنوي ٣٤١/٢ ، طبقات ابن قاضي شهبة ١٩٨/١ - ١٩٩ ، ذيل طبقات ابن الصلاح ٩٠٣/٢ ، العقد المذهب لابن الملقن ص ٧٣ ترجمة رقم (١٦٥) .

٩١ / ٢ / مسألة [في حكم من أحيا مواتاً بغير إذن الإمام]

قال الشافعي رحمه الله: (وعطيته صلى الله عليه وسلم عامة[١] لمن أحيا الموات ، أثبت من عطية من (أعطى)[٢] بعده من سلطان وغيره) .[٣]

وهذا كما قال ، الموات[٤] يملك بإحيائه من غير إذن الإمام وإقطاعه[٥] ، وبه قال أبو يوسف ومحمد .[٦]

● **وقال أبو حنيفة** : من أحيا مواتاً بغير إذن الإمام لم يملكه ، وانتزعه[٧] من يده .[٨]

● **وقال مالك** : إن كان للأرض ثمن[٩] ، ويتشاح[١٠] الناس / عليها ، ويتنافسون فيها ، لم يجز [ش/١٠٠/ب] إحياؤها إلا بإذن الإمام ، وإن كانت مهملة جاز إحياؤها بغير إذنه .[١١]

---

(١) في (ك) (ش) : " عاما " .

(٢) زيادة من (ك) (ش) ، ليست بمختصر المزني .

(٣) انظر : مختصر المزني ص ١٣٠ .

(٤) في (ش) : " الممات " .

(٥) انظر : الأم ٤/ ٤١ ، شرح مختصر المزني ج٦ / ل ٨٨ / ب /خ ، المهذب ١/ ٤٣٠ ، حلية العلماء ٥/٤٩٧ ، التهذيب ٤/٤٨٩ ، فتح العزيز ٦/٢٠٧ ، روضة الطالبين ٥/٢٧٨ ، مغني المحتاج ٢/٣٦١ ، نهاية المحتاج ٥/٣٢٧، أسنى المطالب ٢/٤٤٤ .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٣٤ ، مختصر القدوري ص ١٤٠ ، بدائع الصنائع ٦/١٩٣ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ١٠/٧٠ ، الاختيار ٣/٦٧ ، اللباب ١/٣٦٨ ، مجمع الأنهر ٢/٥٥٨ ، حاشية ابن عابدين ٦/٤٣٢ .

(٧) في (ش) : " وانتزعها " .

(٨) انظر : المصادر السابقة في هامش (٥) .

(٩) في (ش) : " تمر " .

(١٠) في (ش) : " وتبشاح " .

(١١) انظر : المنتقى للباجي ٦/٢٨-٣١ ، مختصر خليل ص ٢٥٠ ، المدونة ٦/٢٧٨٤ ، التفريع ٢/٢٩٠ ، المعونة على مذهب مالك ٢/١١٩٤ ، التلقين ٢/٤٣١ ، القوانين ص ٢٩٥ ، الخرشي ٧/٦٦ ، الشرح الصغير ٤/١٩٨ حاشية الدسوقي ٤/٦٠ ، أسهل المدارك ٢/٥٢ – ٥٣ .

قال المحقق : وذهب الحنابلة إلى أن من أحيا أرضاً ميتة بإذن إمام أو غير إذنه فهي له ، فوافقوا الشافعية في ذلك . انظر التوضيح ٢/٧٩٧ ، المغني ٨/١٨٢ ط: دار هجر ، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٦٠ .

● **وأستدل من منع من إحيائها بغير إذن الإمام :**

- بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : **" ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه "** .[١]

- ولأن ماثبت أصوله من المباحات ، لم يملك بغير إذن الإمام ، كالمعادن .

- ولأن وجوه المصالح إذا كان اجتهاد الإمام فيها يقطع الاختلاف والتنازع فيها ، كان إذن الإمام شرطاً في ثبوت ملكها ، قياساً على بيت المال .[٢]

ودليلنا : قوله ﷺ : " من أحيا أرضاً مواتاً مواتاً فهي له "[٣] فكان[٤] على عمومه فيما كان بإذن الإمام وبغير إذنه .[٥]

- ولأن ما يبتدئ المسلم بملكه لايفتقر إلى إذن الإمام كالصيد ، ولأن كل ما لايفتقر تملك الصيد[٦] إليه ، لم يفتقر الإحياء إليه[٧] ، كإذن غير الإمام .[٨]

---

(١) رواه اسحاق والطبراني في الكبير والأوسط والبيهقي في معرفة السنن والآثار في باب إحياء الموات من طريق حبيب بن مسلمة الفهري وفيه قال معاذ رضي الله عنه " ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك. هكذا أخرجه الزيلعي وقال : وفيه ضعف : انظر : نصب الراية ٤/٢٩٠ ، وأخرجه كذلك الحافظ ابن حجر وقال : قال البيهقي في المعرفة هذا إسناد لايحتج به . انظر : الدراية ١٢٨/٢ ، ٢٤٤ .

(٢) انظر : تكملة فتح القدير ٧٠/١٠ .

(٣) سبق ذكره وتخريجه في ص (٥٨٧) من هذا البحث .

(٤) في (ك) : " وكان " .

(٥) قال أبو علي الطبري رحمه الله تعالى : " وإن قالوا : لانسلم أن ذلك يسمى إحياء ، قلنا : ليس الاعتبار بقولكم في ذلكم ، وإنما الاعتبار بما يسمى إحياء في اللغة ، وماذكرناه إحياء في اللغة ، وكل كلام ورد من صاحب الشرع فإنه يجب حمله على ما تقتضيه حقيقة اللغة ، فإن قالوا : وإن كان ذلك القدر يسمى إحياء في اللغة غير أن الشرع قد نقل عينه إلى إحياء بشرائط منها إذن الإمام ، قلنا : اللفظ الوارد من جهة صاحب الشرع يحمل على مقتضاه في اللغة حتى يقوم الدليل على نقله عن ذلك إلى مقتضى الشرع ولم يقم ههنا دليل يدل على النقل فوجب حمله على مقتضاه في الإحياء دون من بعدهم من أهل اللغة ، فإن قالوا : هذا اللفظ يقتضي اذنه لأهل عصره . فالجواب أن كل لفظ ورد من النبي ﷺ على هذا الاطلاق لايختص بأهل عصره ... فهو محمول على جميع الأعصار ... والذي يؤكد هذا أنه أطلق الإذن في ذلك ، ولو كان إذناً لأهل عصره المأذون له فيه لعين البقعة له لأن عند أبي حنيفة أن الإمام إنما يأذن في معين ، فأما أن يطلق لأهل عصره في جميع الموات فلا " ا.هـ . شرح مختصر المزني ج٦/ل ٨٨/ب ، ل ٨٩/أ/خ .

(٦) في (ش) : " العبد " .

(٧) في (ك) : " له " .

(٨) انظر: شرح المزني ج٦/ل ٨٩/أ/خ ، المهذب ٤٣٠/١ .

- ولأن كل ما لا ينحصر على الإمام الإذن فيه[١]، لم يفتقر تملكه إلى إذنه كالماء والحطب .[٢]

- ولأن [كل مال][٣] يملكه مسلم لم يفتقر المسلم في تملكه إلى إذن الإمام ، كالغنائم [٤] .

- ولأنه نوع تمليك ، فلم يفتقر إلى إذن الإمام ، كالبيع والهبة .[٥]

- ولأن الإذن في التمليك إنما يستفاد من رفع الحجر عن المتملك[٦] ، والموات مرفوع الحجر عنه ، فلم يفده الإذن صحة التمليك .

- **وأما**[٧] **الجواب عن قوله ﷺ : " ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه "** ،[٨] فمن وجهين :

أحدهما : ما أجاب به الشافعي : من أن رسول الله ﷺ وهو إمامنا ، وإمام الأئمة قد طابت نفسه لنا بذلك[٩] بقوله ﷺ : **" موتان الأرض لله ورسوله ، ثم هي لكم مني"**.[١٠]

---

(١) " فيه " ساقطة في (ش) .

(٢) انظر شرح مختصر المزني ج٦/ل ٨٩/ب/خ .

(٣) في (ش) : " كلما " .

(٤) مقصوده : إن حق الملك للمجاهدين في الغنائم ثابت بدون إذن الإمام ، لكن إستقلال كل واحد منهم بنصيبه لا يكون إلا بإذن الإمام أو من ينوب عنه وإلا كان من الكبائر .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ ل ٨٩/ أ / خ .

(٦) في (ش) : " المملك " .

(٧) في (ش) : " فأما " .

(٨) سبق ذكره وتخريجه في ص (٦٠٨) من هذا البحث .

(٩) انظر : الأم ٤/٤٦ ، ٥٠ حيث قال الشافعي رحمه الله تعالى : " وعطية رسول الله ﷺ أثبت العطايا ، فمن أحيا مواتاً فهو له بعطية رسول الله ﷺ " الأم ٤/٤٦ ، وقال رحمه الله تعالى أيضاً : (وإذا ملك رسول الله ﷺ: " من أحيا مواتاً فهو له " فعطية رسول الله ﷺ عامة لمن أحيا الموات ، فمن أحيا الموات فبعطية رسول الله ﷺ أحياه ، وعطيته في الجملة أثبت من عطية من بعده في النص والجملة) . الأم ٤/٥٠ . وانظر : مختصر المزني ص ١٣٠ ، شرح مختصر المزني ج ٦/ ل ٨٩ / أ / خ .

(١٠) سبق ذكره وتخريجه في ص (٥٩١) من هذا البحث .

والثاني : أنه عام في أموال الفيء ، وأنواع الغنائم ، وسائر المصالح ، فخص الموات منه بقوله [ﷺ][1] : " **من أحيا أرضاً مواتاً فهي له** "[2] .[3]

– **وأما الجواب عن قياسهم على المعادن ، فهو**[4] [أن المعادن][5] أموال في الحال يتوصل إلى أخذها[6] بالعمل ، فصارت كأموال بيت المال ، وليس كذلك الموات ؛ لأنه ليس بمال .[7]

ولو جاز أن يستويا في كونهما مالاً ، لأن الموات قد يصير مالاً ، لكان المعنى في أموال بيت المال أن / إذن الإمام فيها محصور ، وفي الموات غير محصور .[8] [ش/١٠١/أ]

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٢) سبق ذكره وتخريجه في ص (٥٨٧) من هذا البحث .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني ج٨ / ل ٨٩ / أ / خ .

(٤) في (ش) : " فهي " .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٦) في (ش) : " أحدهما " .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني ج٦ / ل ٨٩ / ب / خ .

(٨) انظر : المصدر نفسه .

١ / فصل [في أن لكل مسلم تملك الموات بالإحياء ولو خرب لم يزل ملكه عنه]

فإذا ثبت أن إحياء الموت يجوز بإذن الإمام ، وغير إذنه ، فكل مسلم أحياه من رجل ، أو امرأة، أو صبي ، أو مجنون فقد ملكه وملك حريمه الذي لايستغني عنه .

فإن خرب بعد / إحيائه حتى صار مواتاً لم يزل عنه ملك مالكه .[١] [ك/٤٥/ب]

وقال مالك : قد زال ملكه بزوال العمارة ، فإن أحياها (غيره)[٢] كان أحق بها .[٣]

وقد مضى الكلام معه .[٤]

---

(١) انظر : الأم ٤/٤١ - ٤٢ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٨٨ / ب / خ ، المهذب ١/٤٣٠ ، التهذيب ٤/٤٨٩، فتح العزيز ٦/٢٠٧ ، روضة الطالبين ٥/٢٧٨ ، مغني المحتاج ٢/٦٣١ ، نهاية المحتاج ٥/٣٢٨ ، أسنى المطالب ٢/٤٤٥ .

(٢) ساقطة في (ش) .

(٣) انظر : المنتقى للباجي ٦/٢٨ ، مختصر خليل ص ٢٥٠ ، للمدونة ٤/٣٧٧ ، التفريع ٢/٢٩٠ ، المعونة ٢/١١٩٥، التلقين ٢/٤٣١ ، القوانين ص ٢٩٠ ، الاشراف ٢/٧٧ ، الشرح الصغير ٤/١٩٩ ، حاشية الدسوقي ٤/٦١ .

(٤) انظر ما تقدم في ص (٦٠٢) وما بعدها من هذا البحث .

٩٢ / ٣ / مسألة : [في بيان حد الموات ، ومن يختص به]

قال الشافعي رحمه الله: (وسواء كان إلى جنب قرية عامرة أو نهر أو حيث كان وقد أقطع النبي ﷺ الدور ، فقال : حي من بني زهرة[(١)] ، يقال لهم : بنو عبد بن زهرة : نكب[(٢)] عنا ابن أم عبد[(٣)] ، فقال لهم رسول الله ﷺ : " فلِما[(٤)] ابتعثني[(٥)] الله إذن ، إن الله لايقدس أمة لايؤخذ للضعيف فيهم حقه "[(٦)] وفي ذلك دلالة على أن النبي ﷺ أقطع بالمدينة بين ظهراني عمارة الأنصار من المنازل والنخل[(٧)] ، وأن ذلك لأهل العامر ودلالة على أن ما[(٨)] قارب العامر يكون منه موات) .[(٩)]

وهذا صحيح ، وهذه المسألة تشتمل على فصلين :

أحدهما : في حد الموات إذا اتصل بعامر .

والثاني : هل يختص فيه جميع الناس ، أو يختص به أهل العامر ؟

---

(١) في (ش) : " عذرة " .

(٢) نكب : أي جنب ، انظر : مختار الصحاح ص ٣٣١ .

(٣) ابن أم عبد : هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أسلم قديماً ، قبل عمر رضي الله عنه ، وهاجر الهجرتين ، وحضر المشاهد ، وهو أول من جهر بالقرآن الكريم في مكة المكرمة ، كان يخدم النبي ﷺ ويفضي إليه بسره ، رافق النبي ﷺ في حضره وسفره وغزواته ، يعد من أكابر الصحابة علماً وفضلاً وعقلاً ، توفي رضي الله عنه سنة (٣٢هـ) . انظر ترجمته في : الإصابة ٣٦٨/٢ ، أسد الغابة ٢٨٠/٢ - ٢٨٦ ، حلية الأولياء ٧/١ - ٩ .

(٤) " فلِما " ساقطة في (ك) .

(٥) في (ش) : " انبعثني " .

(٦) رواه الطبراني ، والشافعي ، والهيثمي ، والبيهقي وغيرهم .
انظر : المعجم الكبير ، مسند عبد الله بن مسعود ٢٧٤/١٠ حديث رقم (١٠٥٣٤) ، الأم ٤٥/٤-٥٠ ، ترتيب مسند الشافعي ١٣٣/٢ ، السنن الكبرى ، كتاب : إحياء الموات ، باب : سواء كل موات لا مالك له أين كان ١٤٥/٦ ، مجمع الزوائد ١٩٧/٧ ، وقال الهيثمي " رجاله ثقات " ، وقال الحافظ ابن حجر : عن رواية البيهقي " هو مرسل وقد وصله الطبراني في الكبير " انظر : تلخيص الحبير ٦٣/٣ ، وقال ابن الملقن : هو مرسل كما قاله يحي بن معين وأبو حاتم ، وقد وصله الطبراني " انظر : خلاصة البدر المنير ١١١/٢ .

(٧) انظر : المصادر نفسها في هامش (٦) .

(٨) في (ش) : " من " .

(٩) مختصر المزني ص ١٣٠ .

١ / وأما الفصل الأول :[في حد الموات].

فقد اختلف الفقهاء فيه :

● **فمذهب الشافعي** : أن الموات كل ما لم يكن عامراً ، ولاحريماً لعامر[(١)] ، سواء[(٢)] قرب من العامر أو بعد .[(٣)]

● **وقال أبو حنيفة** : الموات هو كل أرض لا يبلغها الماء ، وتبعد عن العامر ، وليس عليها ملك لأحد .[(٤)]

● **وقال أبو يوسف** : أرض الموات كل أرض إذا وقف على أدناها / [من ينادي][(٥)] بأعلى صوته لم يسمعه أقرب الناس إليها في العامر .[(٦)] [ك/٤٦/أ]

● **استدلالاً** : بما رواه عن أبي بكر بن محمد[(٧)] عن جابر[(٨)] أن النبي ﷺ قال : " **من أحيا أرضاً دعوة من المصر** " أو قال : " رمية[(٩)] من المصر فهي له " .[(١٠)]

---

(١) " لعامر " ساقطة في (ش) .

(٢) في (ش) : " سوى " .

(٣) انظر : الأم ٤١/٤ ، المهذب ٤٣١/١ ، شرح مختصر المزني ج٦ / ل ٩٠ / ب / خ ، حلية العلماء ٥٠٣/٥ ، نهاية المطلب ج٧ / ل ٨١ / ب ، ٨٢ / أ / خ ، التهذيب ٤٩٠/٤ ، فتح العزيز ٢١٦/٦ ، روضة الطالبين ٢٨٢/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٤/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٠/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٥/٢ .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٣٤ ، مختصر القدوري ص ١٤٠ ، بدائع الصنائع ١٩٣/٦ ، الاختيار ٦٧/٣ ، اللباب ٣٦٨/١ ، مجمع الأنهر ٥٥٨/٢ ، حاشية ابن عابدين ٤٣٢/٦ .

(٥) في (ش) : " فنادى " . وفي (ط١) (ط٢) " من " ساقطة .

(٦) انظر : المصادر السابقة في هامش (٤) .

(٧) هو أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري الخزرجي ثم البخاري المدني ، يقال اسمه أبو بكر وكنيته أبو محمد ، وقيل اسمه كنيته ، ثقة عابد ، ذكره ابن حبان في الثقات ، توفي رحمه الله تعالى سنة (١٢٠هـ) وقيل سنة (١١٧هـ) . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٤٠/١٢ - ٤٢ ، تقريب التهذيب ٣٩٩/٢ .

(٨) تقدمت ترجمته في ص (٥٨٨) من هذا البحث .

(٩) في (ش) : " ترميه " . وفي (ط١) (ط٢) : " فيه " .

(١٠) رواه أحمد والهيثمي . انظر : مسند الإمام أحمد ٣٦٣/٣ ، مجمع الزوائد ١٦٠/٤ وساقه الهيثمي بلفظ " من أحيا أرضاً وعرة من المصر ...أو ميتة من المصر فهي له" ،وقال الهيثمي :" وفيه ليث بن أبي سليم وهو مدلس " .

قال الألباني : هو منكر بهذا اللفظ ، تفرد به ليث بن أبي سليم وهو ضعيف ، كان قد اختلط ، وانتقد ماذكره الهيثمي في الليث وذكر أنه لم يرم الليث أحد بالتدليس . انظر : إرواء الغليل ٥/٦.

● **ودليلنا** : أن النبي ﷺ أقطع بين ظهراني عمارة الأنصار .[١]

- ولأن البلاد المحياة على عهد رسول الله/ ﷺ ، ثم على عهد خلفائه متصلة العمارة ، [ش/١٠١/ب]
متلاصقة الحدود ، ولو كان على ما قالوه لوجب أن يفصل بين كل عمارتين بما ذكروه من التحديد.

- وما استدل به من حديث جابر ، فهو دليل عليهم ؛ لأن فحواه أن ماقرب من المصر فهو[٢] جائز[٣] إحياؤه .

---

(١) انظر : ما تقدم في هامش رقم (٦) من ص (٦١٢) من هذا البحث .

(٢) ساقطة في (ش) (ط١) (ط٢) .

(٣) في (ش) (ط١) (ط٢) : " جاز " .

٢ / فصل : [فيمن يختص بالموات إذا قرب من العامر]

وأما الفصل الثاني : في الموات إذا قرب من العامر ، فإن النـاس كلهـم يتسـاوون في إحيائـه ، ولايكون أهل العامر أحق [به .[1]

● **وقال مالك** : أهل العامر أحق بإحيائه من غيرهم[2]][3].

والدلالة عليه : عموم قوله ﷺ " من أحيا أرضاً مواتاً فهي له " .[4]

– ولأن النبي ﷺ أقطع بين ظهراني عمارة الأنصار لعبد الله بن مسعود .[5]

– وأقطع[6] بعقيق[7] المدينة[8] ، وهو متصل بها .

---

(١) انظر : الأم ٤١/٤ ، شرح مختصر المزني ج٦ / ل ٦٠ / ب / خ ، الوسيط ٢١٩/٤ ، التهذيب ٤٨٩/٤ ، فتح العزيز ٢١١/٦ ، روضة الطالبين ٢٨٥/٥ .

(٢) انظر : مختصر خليل ص ٢٤٩ – ٢٥٠ ، المدونة ٢٧٨٤/٦ ، التفريع ٢٩٠/٢ ، المنتقى للباجي ٣٢/٦ ، المعونة على منهب مالك ١١٩٥/٢ ، التلقين ٤٣١/٢ ، أسهل المدارك ٥٣/٣ .

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٤) سبق ذكره وتخريجه في ص (٥٨٧) من هذا البحث .

(٥) تقدم ذكر ذلك وتخريجه في ص (٦١٢) من هذا البحث .

(٦) في (ط١) (ط٢) : " اقتطع " .

(٧) " العقيق " ساقطة في (ط١) (ط٢) ، والعقيق : من عق، أي شق ، فالعقيق كل ما شقه ماء السيل ، وهذا العقيق هو وادي بالمدينة وهو مما يلي الحرة إلى منتهى البقيع سمي بذلك لأنه عق الحرة أي شقها . وهـو مشـهور في المدينة المنورة بعيونه ونخله . انظر : المصباح المنير ٤٢٢/٢ ، المعجم الجغرافي للبلاد السعودية ، القسم الثاني ص ١٠٠٨ – ١٠٠٩ ، أسماء الأماكن في المملكة العربية السعودية ص ١٩١ .

(٨) الإقطاع من رسول الله ﷺ بعقيق المدينة كان لبلال بن الحارث المزني رضي الله عنه .

انظر : الأموال لأبي عبيد ، كتاب : أحكام الأرضين ، باب : الإقطاع ص ٢٧٣ ، السنن الكبرى كتاب : إحياء الموات ، باب : من أقطع قطيعة ، وتحجر أرضاً ١٤٨/٦ – ١٤٩ .

- وأقطع للزبير[١] بالبقيع[٢] ركض[٣] فرسه .[٤]

- وروى علقمة بن نضلة[٥] ، أن أبا سفيان بن حرب[٦] ، قام بفناء[٧] داره فضرب

---

(١) أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد القرشي ، صحابي جليل ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، أول من سل سيفه في الإسلام ، شهد المشاهد كلها ، وهو رضي الله عنه أحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه الخلافة في أحدهم ، قتله ابن جرموز الغاوي غيلة يوم الجمل بوادي السباع قرب البصرة سنة (٣٦هـ) . انظر ترجمته رضي الله عنه في : حلية الأولياء ١/٨٩ - ٩١ ، أسد الغابة ٢/٢٤٩ - ٢٥٢ ، الإصابة ١/٥٤٥ ، الرياض النضرة ٤/٢٣٥ -٢٨٥ ، صفة الصفوة ١/١٨٠ - ١٨٢ ، تهذيب الأسماء واللغات ١/١٩٥ من القسم الأول ، شذرات الذهب ٢/٢٤٩ - ٢٥٠ .

(٢) البقيع : لم أجدها في رواية إقطاع النبي ﷺ للزبير كما سيأتي تخريجه في هامش (٤) .

لكن ذكر أبو عبيد في تخريجه أن النبي ﷺ أقطع للزبير أرضاً بخيبر فيها شجر ونخل .

انظر : الأموال ص ٣٤٧ - ٣٤٨ حديث رقم (٦٧٨) وقال عنها أبو عبيد : لعلها مما اصطفى رسول الله ﷺ من خيبر . انظر : ص ٣٥٥ من الأموال .

(٣) في (ط٢) : " حضر " وفي (ط١) : " رقض " . والمراد بحضر فرسه : عدوها أي قدر ما تعدو عدوة واحدة .

(٤) أخرجه أبو داود ، والبيهقي ، والإمام أحمد ، ولم ترد فيه لفظة " البقيع " عند جميعهم ، وبدل "ركض" "حضر" .

انظر : سنن أبي دواد ، كتاب : الخراج والإمارة والفيء ، باب : في إقطاع الأرضين ، حديث رقم (٣٠٧٢) ص ٤٧٩ ط: دار ابن حزم ؛ السنن الكبرى ، كتاب : إحياء الموات ، باب : إقطاع الموات ٦/١٤٢ ، ١٤٤ ، مسند الإمام أحمد ٢/١٥٦ .

قال الحافظ ابن حجر : " وفيه العمرى الكبير وفيه ضعف ، وله أصل في الصحيح من حديث أسماء بنت أبي بكر: أن النبي ﷺ أقطع الزبير أرضاً من أموال بني النضير " . تلخيص الحبير ٣/٦٤.

(٥) في (ط١) (ط٢) " نضلة " وهو علقمة بن نضلة بن عبد الرحمن بن علقمة الكناني .

ويقال : الكندي ، سكن مكة . قال ابن مندة : ذكر في الصحابة وهو من التابعين ، وأورده ابن حجر في الإصابة وصوب أن اسمه طلحة بن نضلة ، وقال عنه ابن السكن : غير معروف في الصحابة .

انظر ترجمته رضي الله عنه في : أسد الغابة ٣/٥٨٥ ، الاصابة ٢/٣٢١ ، ٣/١٧٠ .

(٦) أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي القرشي ، أسلم زمن فتح مكة ، وكان رئيس قريش ولقي رسول الله ﷺ بالطريق قبل دخوله مكة فأسلم هناك ، شهد حنيناً ،والطائف ، واليرموك وهو والد أم المؤمنين أم حبيبه رضي الله عنها ، كان من المؤلفة قلوبهم ، ثم حسن إسلامه ، نزل المدينة وتوفي رضي الله عنه بها سنة (٣١هـ) وقيل : سنة (٣٤هـ) .

انظر ترجمته في : أسد الغابة ٢/٢٩٢ - ٢٩٣ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٣٩ من القسم الأول ، الإصابة ٢/١٧٨ - ١٧٩ ، ٥/١٤٨ - ١٤٩ .

(٧) في (ش) : " مقام " .

برجليه[١] ، وقال : لي سنام الأرض[٢] ، إن[٣] لها سناماً زعم ابن / فرقد السلمي أن لا أعرف حقي [ك/٤٦/ب] من حقه ، لي بياض المروة ، وله سوادها ، ولي ما بين كذا إلى كذا ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

فقال : (ليس لأحدٍ إلا ما حاطت به جدرانه ، ولايملك إلا ما حفر أو زرع) .[٤]

– ولأن[٥] ما لم يملكه[٦] أهل العامر ، لم يكن لهم المنع[٧] من إحيائه ، قياساً على البعيد من عامرهم .[٨]

---

(١) في (ط١) : " رجله " .

(٢) في (ش) : " الإقرار " .

(٣) " إن " ساقطة في (ش) .

(٤) الأثر رواه الشافعي والبيهقي .

انظر : الأم ٤/٤٥ – ٤٦ ، ترتيب مسند الشافعي ، باب : ما جاء في إحياء الموات ٢/١٣٣ ، أثر رقم ٤٤١ ، السنن الكبرى ، كتاب : إحياء الموات ، باب : من أقطع قطعة أو تحجر أرضاً ثم لم يعمر بعضها ٦/١٤٨ بلفظ عن عمر رضي الله عنه : " ليس لأحد إلا ما حاطت عليه جدرانه " وقال البيهقي : الزيادة أظنها من قول الشافعي " وهي قوله (ولا يملك إلا ما حفر أو زرع) .

(٥) في (ش) : " سالم " .

(٦) في (ط١) (ط٢) : " يملك " .

(٧) في (ش) : " ومن " .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني ج٦ / ل ٩١ / ب / خ .

٩٣ / ٤ / مسألة : [في أحكام الإقطاع والحمى]

قال الشافعي رحمه الله : (والموات الذي للسلطان أن[١] يقطعه من[٢] يعمره خاصة ، وأن يحمي منه ما[٣] يرى أن يحميه عاماً لمنافع المسلمين . والذي عرفنا نصاً ودلالة[٤] فيما حمى رسول الله ﷺ أنه حمى[٥] النقيع[٦] [٧] وهو بلد ليس بالواسع الذي إذا حمى ضاقت البلاد على أهل المواشي (حوله)[٨] وأضرابهم ....)[٩] الفصل .

---

(١) في (ش) : " أو " .

(٢) في (ش) : " لمن " .

(٣) في (ش) : " مارای " .

(٤) في (ش) : " ولادلة " .

(٥) في (ش) : " جميع .

(٦) في (ش) : " البقيع " .

والصواب كما أثبته : النقيع بالنون سمى بذلك لأنه متقع للماء ، طيب التربة ، يغيب الراكب في كلئه وهو بصدر وادي العقيق على أربعة برد " عشرين فرسخاً " من المدينة ، وطوله بريد (ثمانية أميال) وعرضه ميل . انظر : النظم المستعذب ٤٣٤/١ ، نيل الأوطار ٥٣/٦ ، حاشية القليوبي ٩٢/٣ ، المغني لابن قدامة ١٦٦/٨ .

(٧) الى هنا اقتصر عليه في متن (ط٢) وأكمل بقية النص إلى آخره كما هو في مختصر المزني في الهامش أما في (ط١) فقد نقل كامل النص إلى آخره في المتن ولم يقتصر على مارود في الحاوي .

(٨) زيادة من مختصر المزني ص ١٣٠ ، ليست بـ (ك) (ش) .

(٩) وتتمة المسألة : (..... وكانوا يجدون فيما سواه من البلاد سعة لأنفسهم ومواشيهم ، وأنه قليل من كثير ، مجاوز للقدر ، وفيه صلاح لعامة المسلمين بأن تكون للخيل المعدة لسبيل الله تبارك وتعالى وما فضل من سهمان أهل الصدقات ، وما فضل من النعم التي تؤخذ من الجزية ترعى جميعها فيه ، فأما الخيل فقوة لجميع المسلمين ، ومسلك سبيلها أنها لأهل الفيء والمجاهدين ، وأما النعم التي تفضل عن سهمان أهل الصدقات فيعاد بها على أهلها ، وأما نعم الجزية فقوة لأهل الفيء من المسلمين فلا يبقى مسلم إلا دخل عليه من هذه خصلة صلاح في دينه أو نفسه أو من يلزمه أمره من قريب أو عامة من مستحقي المسلمين ، فكان ما حمى عن خاصتهم أعظم منفعة لعامتهم من أهل دينهم ، وقوة على من خالف دين الله عز وجل من عدوهم ، وقد حمى عمر بن الخطاب رضي الله عنه على هذه المعنى بعد رسول الله ﷺ وولى عليه مولى له يقال له هني ، وقال له : يا هني ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة ، وأدخل رب الصريمة ، ورب الغنيمة ، وإياي ونعم ابن عفان ، ونعم ابن عوف ، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع ، وأن رب الغنيمة يأتيني بعياله فيقول : يا أمير المؤمنين ، يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا ؟ لا أبا لك ، والكلأ أهون من الدرهم والدينار .

قال الشافعي رحمه الله : وليس للإمام أن يحمي من الأرض إلا أقلها الذي لايتبين ضرره على من حماه عليه =

اعلم أن هذا الباب يشتمل على ثلاثة أقسام تختص بالذات وهي :

الإحياء ، والإقطاع ، والحمى .

● **فأما الإحياء** : فقد ذكرنا جوازه[(١)] ، ومن يجوز له[(٢)] ، وسنذكر صفته .

● **وأما الإقطاع** : فإنه لايصح إلا في موات لم يستقر عليه ملك ، وعلى هذا كانت قطائع النبي ﷺ حين أقطع الزبير ركض[(٣)] فرسه من موات البقيع[(٤)] ، فأجراه ثم رمى بسوطه رغبة في الزيادة ، فقال " **أعطوه منتهى سوطه** " .[(٥)]

– وأقطع راشد بن عبد[(٦)] ربه / السلمي[(٧)] [(٨)] [(٩)] غلوة[(١٠)] سهم [ش/١٠٢/أ]

= وقال رسول الله ﷺ : " لاحمى إلا لله ورسوله " قال : وكان الرجل العزيز من العرب إذا انتجع بلداً مخصباً أوفى بكلب على حبل إن كان به ، أو نشز إن لم يكن ثم استعوى كلباً وأوقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء ، فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية ، ويرعى مع العامة فيما سواه ، ويمنع هذا من غيره لضعفى ماشيته وما أراد معها ، فنرى أن قول رسول الله ﷺ " لاحمى إلا لله ورسوله " لاحمى على هذا المعنى الخاص ، وأن قوله : (لله) فلله كل محمي ، وذلك أنه ﷺ لم يملك مالاً إلا مالاغنى به ، وبعياله عنه ومصلحتهم ، حتى صير ما ملكه الله من خمس الخمس وماله إذ حبس قوت سنته مردوداً في مصلحتهم في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله ، ولأن نفسه وماله كان مفرغاً لطاعة الله تعالى " ا.هـ . مختصر المزني ص ١٣٠ – ١٣١ .

(١) انظر : ما تقدم في ص (٥٨٦) وما بعدها

(٢) انظر : ما تقدم في ص (٥٩٥) وما بعدها

(٣) في (ط١) (ط٢) : " رقض " .

(٤) هكذا في (ط١) (ط٢) : " البقيع " وفي بقية النسخ " النقيع " بالنون .

(٥) سبق ذكره وتخريجه في ص (٦١٢) من هذا البحث .

(٦) في (ش) : " عبد الله " .

(٧) في (ش) زيادة : " غلوسهم و " .

(٨) هو أبو أثيلة راشد بن عبد ربه وقيل ابن حفص السلمي ، كان اسمه غوياً وقيل " ظالماً " فسماه النبي ﷺ راشداً وهو الذي كسر الصنم المسمى سواع بالمعلاه . انظر ترجمته رضي الله عنه في : الإصابة ٤٩٥/١ .

(٩) في (ش) زيادة : " غلوشهم و " قبل كلمة " غلوه " .

(١٠) الغلوة : هي خمس الفرسخ ، وهي رمية سهم إلى غاية مداه وتعادل ١٤٥ خطوة أو ثمن ميل وقال البيهقي عن يحي بن آدم إنها تساوي ما بين ثلاثمائة ذراع وخمسين إلى أربعمائة ، وذكر ابن قدامة وغيره أنها على القول الأخير وعليه فإنها تساوي بالمتر : ١٨٤,٨٠ متراً ، انظر : السنن الكبرى ١٥٦/٦ ، المغني لابن قدامة ١٥٠/٨ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٣٤ ، ٤٥١ ، تاريخ العرب قبل الإسلام لعلي جواد ٦٢٥/٧ .

وغلوة حجر برهاط(١) .(٢)

- وأقطع العداء(٣) بن خالد بن هوذة(٤) ما يقال له(٥) : سواح(٦) / الوخيخ(٧) .(٨) [ك/٤٧/أ]

-وأقطع العباس بن مرداس(٩) منزله(١٠) بالرشة(١١) ، (١٢)إلى غير ذلك .

---

(١) رهاط : بضم أوله موضع على ثلاث ليال من مكة على طريق المدينة وهي بواد يقال له : غران وهي مواضع لبني سعد ، وتبعد رهاط عن مكة المكرمة وبني مسروح حالياً (١٥٠)كيلا . انظر : معجم البلدان ١٠٧/٣ ، معجم معالم الحجاز للبلادي ص١٤٣-١٤٤ .

(٢) المراد بغلوة سهم وغلوة حجر هنا : أي مقدار رمية سهم ورمية حجر ، ولم أجد من خرج هذا الإقطاع .

(٣) في (ش) : " الغداء " .

(٤) العداء بن خالد بن هوذة بن ربيعة بن عامر بن صعصعة العامري من أعراب البصرة ، وفد على الرسول ﷺ فأقطعه مياهاً كانت لبني عامر التي كان ينزل بها ، أسلم بعد الفتح وحنين ، قيل إنه عاش إلى زمن ظهور يزيد بن المهلب الذي جعله سليمان بن عبد الملك أميرا للصلاة سنة (١٠٢هـ) . انظر ترجمته في : أسد الغابة ٥٠٠/٣ ، الإصابة ٤٦٦/٢ .

(٥) في (ش) : " لها " .

(٦) سواح الوخيخ : ذكر ابن حجر هذا الموضع فقال : الوخيخ بخاءين ، وقيل : الوخيم وهي مياه كانت لبني عامر كان ينزل بها العداء بن خالد فأقطعه النبي ﷺ إياها . انظر : الإصابة ٤٦٦/٢ .

(٧) في (ك) : " والرحيم " .

(٨) لم أجد هذا الإقطاع إلا في ترجمة العداء لدى الحافظ ابن حجر في : الإصابة ٤٦٦/٢ .

(٩) في (ش) : " حرداش " .

(١٠) أبو الفضل وقيل أبو الهيثم العباس بن مرداس بن أبي عامر بن حارثة بن عبد بن عبس بن رفاعة بن الحارث السلمي ، صحابي جليل ، أسلم قبل فتح مكة بستين ، وكان من المؤلفة قلوبهم وممن حسن إسلامه ، أمه الخنساء الشاعرة كان رضي الله عنه شاعراً ، محسناً ، مخضرماً ، شجاعاً مشهوراً ، ذكر أنه كان ممن حرم الخمر في الجاهلية، قدم إلى دمشق فابتنى بها داراً ومات بها رضي الله عنه ، سنة (١٨هـ) .جمع الدكتور يحي الجبوري مابقي من شعره في ديوان مطبوع ، انظر ترجمته في : الإصابة ٢٧٢/٢ ، تهذيب التهذيب ١١٤/٥ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٥٩/١ من القسم الأول ،طبقات ابن سعد ٢٧١/٤ - ٢٧٣ ، الشعر والشعراء ٢١٨/١ ، ٦٣٢/٢ ، الأغاني ٣٠٢/١٤ ، خزانة الأدب ١٥٢/١ - ١٥٤ ، الأعلام ٣٩/٤ ، تاريخ الأدب العربي لعمر فروخ ٢٧١/١.

(١١) في (ك) (ش) : " بالدينيه " والصواب كما أثبته من (ش) .

والرشة : موضع في بادية البصرة كما أشار إلى ذلك من ترجم للعباس بن مرداس .

انظر : المصادر في هامش (١٠) .

(١٢) لم أجد من خرج هذا الإقطاع .

من شأن تميم الداري[١] ، وأبي ثعلبة الخشني[٢] .

فإن تميماً سأل النبي ﷺ أن يقطعه عيون البلد الذي كان منه بالشام قبل فتحه .[٣]

وأبو ثعلبة سأل النبي ﷺ أن يقطعه أرضاً كانت بيد الروم فأعجبه الذي قال ، فقال: ألا تسمعون ما يقول[٤] فقال : والذي بعثك بالحق ليفتحن عليك ، فكتب له كتابا[٥] ، فاحتمل[٦] ذلك من فعله أن يكون أقطعهما[٧] ذلك إقطاع تقليد ، لا إقطاع تمليك [٨].

وأما الأئمة بعد رسول الله ﷺ، فإن أبا بكر وعمر[٩] رضي الله عنهما لم يقطعا إلا مواتاً لم يجر عليه ملك .

---

(١) أبو رقية تميم بن أوس بن خارجة بن سويد بن خزيمة الداري ، كان نصرانياً فأسلم سنة تسع من الهجرة ، روى عنه جماعة من الصحابة منهم ابن عباس ، وأنس ، وأبو هريرة ، وجماعات من التابعين ، كان بالمدينة ، ثم انتقل إلى بيت المقدس بعد مقتل عثمان رضي الله عنه ، هو أول من أسرج المسجد . انظر ترجمته في : الاستيعاب ١٨٤/١ ، أسد الغابة ٢٥٦/١، الإصابة ٨٣/١ ٨٤ ترجمة رقم (٨٣٧)، تهذيب الأسماء واللغات ١٣٨/١من القسم الأول.

(٢) أبو ثعلبة خشين بن النمر بن وبرة بن تغلب . وقيل اسمه : جرهم ، وقيل : جرثوم ، وقيل : عمرو ، وقيل : الأشير ، وقيل : غير ذلك ، كان رضي الله عنه ممن بايع رسول الله ﷺ بيعة الرضوان تحت الشجرة عام الحديبية سنة ست من الهجرة ، توفي رضي الله عنه في خلافة معاوية ، وقيل : في خلافة عبد الملك بن مروان سنة (٧٥هـ). انظر ترجمته في : الاستيعاب ٢٧/٤ - ٢٨ ، أسد الغابة ٤٤/٥، الإصابة ٢٩/٤ - ٣٠، تهذيب الأسماء واللغات ٩٩/٢ من القسم الأول .

(٣) قصة إقطاع تميم الداري رواها أبو عبيد وغيره عن حجاج ، عن ابن جريج عن عكرمة لما أسلم تميم الداري قال: يا رسول الله ، إن الله مظهرك على الأرض كلها ، فهب لي قريتي من بيت لحم قال : هي لك وكتب له بها " وبلفظ آخر من رواية سعيد بن عفير ، عن ضمرة ، عن ربيعة ، عن سماعة " أن تميماً الداري سأل النبي ﷺ أن يقطعه قريات بالشام ، عينون وفلانه ، الموضع الذي - قيل إن - فيه قبر إبراهيم وإسحاق ويعقوب صلوات الله وسلامه عليهم فأقطعه إياهن بما فيهن . انظر : الأموال ، كتاب : أحكام الأرضين ، باب : الإقطاع ص ٣٤٩ - ٣٥٠ حديث رقم (٦٨٢) (٦٨٣) ، فتح الباري ٤٨/٥ .

(٤) ساقطة في (ش) .

(٥) انظر إقطاع أبي ثعلبة الخشني في : الأموال لأبي عبيد ، كتاب أحكام الأرضين : باب الإقطاع ص ٣٤٩ حديث رقم (٦٨١) .

(٦) في (ش) : " فاحمل " .

(٧) في (ش) زيادة : " من " قبل كلمة " ذلك " ولايستقيم النص معها .

(٨) المراد بإقطاع التمليك : إقطاعه ما يملك به المقطع له رقبة العين المقطعة ، كسائر أمواله وله بيعه وينتقل إلى ورثته بعد موته . أما إقطاع التقليد فهو : أن يملك المقطع له الإرتفاق بالعين مدة مقامه عليها ، وليس لأحد أن ينازعه فيها ما أقام عليها ، فإذا تركها زال حكم الإقطاع وعادت إلى حال الإباحة . انظر : الأحكام السلطانية ص٣٣٦.

(٩) " عمر " : ساقطة في (ش) .

واصطفى عمر من أرض السواد[١] : أموال كسرى[٢] ، وأهل بيته ، ومـاهرب عنه أربابه ، أو هلكوا ، فكان مبلغ تسعة آلاف ألـف[٣] ، وكـان[٤] يصرفهـا[٥] في مصـالح المسلمين و لم يقطع شيئاً منها[٦] .

ثم إن عثمان ﷺ أقطعها ؛ لأنه رأى إقطاعها أوفر لغلتهـا[٧] مـن تعطيلهـا [٨]وشرط على مـن أقطعها [أن يأخذ منه][٩] حق الفيء[١٠] ، فكان ذلك منه إقطـاع إجارة لا إقطـاع تمليـك ، وقـد توفرت غلتها[١١] عليه[١٢] حتى بلغت خمسين ألف ألف ، فكان منها [١٣] إقطاعاته[١٤] وصلاتــه[١٥] ،

---

(١) أرض السواد : هو سواد كسرى الذي فتحه المسلمون على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أرض العراق ، سمي سواداً لسواده بالزرع والشجر ، وحد السواد طولاً مائة وستون فرسخاً ، وعرضاً ثمـانون فرسـخاً . انظر : الأحكام السلطانية ص ١٤٩ ، مجمع الأنهر ٦٦١/١ .

(٢) كسرى بن هرمز الكافر ، ملك الفرس في العراق وحواليها ، وقيل : هو كسرى أنو شـروان بـن قبـازين فـيروز ، وهو الذي ملك المنذر على العرب ، وهو الذي قصده سيف بن ذي يزن يستنصره على الحبشة ، وكان ملكه سبعة وأربعين سنة وستة أشهر . انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٦٦/٢ - ٦٧ من القسم الأول .

(٣) وذكر يحي بن آدم ، وأبو يوسف ، وأبو عبيد وابن رجب وغيرهم أن مـا استصفاه عمـر سبعة آلاف ألـف " . انظر : الخراج ليحي بن آدم ص ٦٧ أثر رقم ١٩٨ ، الأموال لأبي عبيد ص ٣٩٩ أثر رقـم (٦٩٤) ، الاستخراج في أحكام الخراج لابن رجب ص ٤٣٢ .

(٤) في (ك) : " فكان " .

(٥) في (ش) : " تصرفها " .

(٦) ساقطة في (ك) .

(٧) في (ش) : " لعلها " .

(٨) في (ش) : " يعطيلها " .

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) وفي مكانها : " لانه رأى إقطاعها " .

(١٠) انظر : إقطاع عثمان رضي الله عنـه في : الخراج ليحي بـن آدم ص ٦٠ ، الخـراج لأبـي يوسـف ص ١٣١ - ١٣٣ ، الأموال لأبي عبيد ص ٣٥٣ أثر رقم (٦٩١) ، الإستخراج في أحكام الخراج ص ٤٣٥ ، فتـوح البلـدان للبلاذري ص ٢٨٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٦٦ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٤٦-١٥٠.

(١١) " غلتها " ساقطة في (ك) .

(١٢) " عليه " ساقطة في (ش) .

(١٣) " منها " ساقطة في (ش) .

(١٤) هكذا في (ك) وفي (ش) : " اقطاعاً " .

(١٥) في (ش) : " وصلابه " .

ثم تناقلها الخلفاء بعده / فلما كان عام الجماجم(١) سنة اثنتين وثمانين وفتنة ابن الأشعث(٢) أحرق(٣) [ك/٤٧/ب] الديوان ، وأخذ كل قوم ما يليهم .

وإذا كان إقطاع الإمام إنما يختص بالموات دون العامر ، فالذي يؤثره(٤) إقطاع الإمام أن يكون المقطع أولى الناس بإحيائه ، ممن(٥) لم يسبق إلى إحيائه لمكان إذنه فعلى(٦) اجتهاده.

فلو بادر فأحياها غير المقطع ، فهي ملك للمحيي دون المقطع . (٧)

وقال أبو حنيفة : إن أحياها قبل مضي ثلاث سنين من وقت الإقطاع فهي للمقطع ، وإن أحياها بعد ثلاث سنين فهي للمحيي .(٨)

وقال مالك بن أنس : إن أحياها عالماً بالإقطاع ، فهي للمقطع ؛ وإن أحياها / غير عالم [ش/١٠٢/ب]

---

(١) عام الجماجم : وتسمى دير الجماجم نسبة إلى الدير الذي يقع على سبعة فراسخ من الكوفة ، على طريق البر للسالك إلى البصرة ، وهي وقعة دارت رحاها بين الحجاج بن يوسف الثقفي وعبد الرحمن بن الأشعث سنة ٨٢هـ وكسر فيها ابن الأشعث . انظر : العبر ٧١/١ ، تاريخ الطبري ٦٢٩/٣ - ٦٤٣ ، مراصد الاطلاع ٥٥٦/٥ ، البداية والنهاية ٤٣/٩ - ٤٥ .

والجماجم جمع جمجمة : وهي قدح من الخشب كانت تعمل فيه فسمي بها ذلك الموضع .

(٢) عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث بن قيس الكندى الذي خرج على الحجاج بن يوسف الثقفي بالكوفة والذي كان والياً لعبد الملك بن مروان على العراق ، فتقاتل ابن الأشعث والحجاج في أكثر من موقعة آخرها دير الجماجم التي كسر فيها ابن الأشعث ومن معه فظفر به أنصار الحجاج بسجستان فقتلوه وطيف برأسه في البلدان . انظر ترجمته رحمه الله تعالى في : تاريخ الطبري ٦٢٩/٣ - ٦٤٣ ، البداية والنهاية ٤٣/٩ - ٤٥ ، العبر ٧١/١.

(٣) في (ط١) (ط٢) : " لحرق " وفي (ش) " احراق " .

(٤) في (ش) : "يؤيده " .

(٥) " ممن " مكررة في (ش) .

(٦) في (ك) : " وفضل "

(٧) انظر : الأم ٤٦/٤ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٣ / ب/خ ، المهذب ٤٣٤/١ ، الوسيط ٢٢٤/٤ ، التهذيب ٤٩٠/٤ ، فتح العزيز ٢١٩/٦ ، روضة الطالبين ٢٨٨/٥ - ٢٨٩ ، مغني المحتاج ٣٦٧/٢ وذكر الخطيب أن الزركشي رحمه الله استثنى ما أقطعه النبي ﷺ ، فلا يملكه الغير بإحيائه قياساً على أنه لاينقض ما حماه ، وانظر : نهاية المحتاج ٣٣٧/٥ وقال الرملي رحمه الله تعالى : " ولاينافي ما تقرر أن المقطع لايملك قول الماوردي إنه يملك ؛ لأنه محمول كما في شرح المهذب على ما إذا أقطعه الأرض تمليكاً لرقبتها ... " وانظر : تكملة المجموع ٢٣١/١٥، أسنى المطالب ٤٤٧/٢ .

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٥، مختصر القدوري ص ١٤٠ ، الهداية وشروحها : العناية مع تكملة فتح القدير ٧٢/١٠ ، مجمع الأنهر ٥٥٨/٢ - ٥٥٩ ، الاختيار ٦٧/٣ ، اللباب ٣٧٠/١ ، حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٦ .

بالإقطاع ، خير المقطع بين أن يعطي المحيي نفقة عمارته وتكون الأرض له ، وبين أن يترك[١] عليه الأرض ويأخذ قيمتها قبل[٢] العمارة .[٣]

استدلالا : برواية معمر[٤] ، عن ابن أبي نجيح[٥] ، عن عمرو بن شعيب[٦] " **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع أقواماً أرضاً** " ، فجاء آخرون في زمان عمر رضي الله عنه[٧] فأحيوها ، فقال لهم عمر[٨] حين فزعوا إليه : (تركتموهم يعملون ، ويأكلون ، ثم جئتم تغيرون[٩] عليهم ؟ لولا أنها قطيعة رسول الله ﷺ ما أعطيتكم شيئاً ، ثم قومها عامرة ، وقومها غير عامرة ، ثم قال لأهل

---

(١) في (ش) : " ينزل " .

(٢) في (ش) : " وقت " .

(٣) قال ابن الحاجب : " الإقطاع من الإمام وهو تمليك ولايطالب بالإحياء " انظر : جامع الأمهات ص ٤٤٥ ويفيد نص ابن الحاجب إطلاق الإقطاع للمقطع وعدم الحاجة إلى الإحياء ، وعليه يتضح أنه لو أحياه غيره لم يملكها بل هي للمقطع . وانظر : المنتقى للباجي ٣١/٦ .
وقال الدردير : إن عمرها الثاني جاهلاً بالأول فله قمية عمارته قائماً للشبهة ، وإن كان عالماً فله قيمته منقوضاً ، وهذا مالم يسكت الأول بعد علمه بالثاني بلا عذر وإلا كان سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلا على تركه " . انظر : أسهل المدارك ٥٣/٢ الذي نقله عنه من أحدكتبه ولم أقف عليه .
قال المحقق : وذهب الحنابلة إلى مثل ما قال الشافعية : فلو أحياها غير المقطع فهي ملك للمحيي دون المقطع . انظر: المغني ١٥٣/٨ ، ١٦٤ .

(٤) أبو عروة معمر بن راشد الأزدي الحداني البصري ، سكن اليمن ، وثقه ابن معين ، والنسائي ، وذكره ابن حبان في الثقات وقال عنه : كان فقيهاً ، متقناً ، حافظاً ، ورعاً . وقال الحافظ ابن حجر : " ثقة ، ثابت ، فاضل ، إلا أن في روايته عن ثابت والأعمش وهشام بن عروة شيئاً " توفي رحمه الله تعالى سنة (١٥٤هـ) . انظر ترجمته في : التاريخ الكبير ٣٧٨/٧ - ٣٧٩ ، الثقات لابن حبان ٤٨٤/٧ ، تهذيب التهذيب ٢٤٣/١٠ - ٢٤٦ ، تقريب التهذيب ٢٦٦/٢ .

(٥) هو عبد الله بن يسار الثقفي ، فاسمه عبد الله ، واسم أبي نجيح يسار الثقفي مولى الأخنس بن شريف المكي . وعبد الله هذا يروي عن أبيه ، قال ربيع : ثقه ، وقال الميموني عن أحمد بن حنبل : ابن أبي نجيح ثقه ، وكان أبوه من خيار عباد الله ، وقال الدارمي : إن ابن معين وثقه ، وقال ابن أبي حاتم : سئل أبو زرعة عن أبي نجيح والد عبد الله فقال : يسار مكي ثقة ، وقال ابن سعد : كان ثقة ، قليل الحديث . انظر ترجمته رحمه الله في : تهذيب التهذيب ٣٣١/١١ ، تقريب التهذيب ٢٥٩/٢ .

(٦) تقدمت ترجمته في ص (٣٥٠) من هذا البحث .

(٧) " رضي الله عنه " ساقطة في (ك) .

(٨) " عمر " ساقطة في (ك) .

(٩) في (ش) : " تعبرون " .

الأصل[١] : إن شئتم فردوا عليهم ما بين ذلك ، وخذوا أرضكم ؛ وإن شئتم ردوا عليكم ثمن أرضكم ثم هي لهم)[٢] .

ودليلنا : على أنها ملك المحيي بكل حال دون المقطع قوله صلى الله عليه / وسلم: **" من أحيا أرضاً مواتاً فهي له "** .[٣] [ك/٤٨/أ]

– ولأن الإقطاع لايوجب التمليك ، والإحياء يوجب التمليك ، فإذا اجتمعا كان ما أوجب التمليك أقوى حكماً مما لم يوجبه .[٤]

– فأما حديث عمر رضي الله عنه فقد قال في قضيته : (لولا أنها قطيعة رسول الله ﷺ ما أعطيتكم شيئاً) فدل على أن من رأيه أنها[٥] للمحيي ، وإنما عدل عن هذا الرأي لما توجه إليها من إقطاع رسول الله ﷺ ، فكره[٦] أن يبطله فاستنزل الخصمين إلى ما قضى به مراضاة لا جبراً .

● فأما إن كان المقطع قد[٧] حجرها[٨] وجمع ترابها حتى تميزت عن غيرها ، فجاء غيره فعمرها وحرثها[٩] نظر :

– فإن كان المقطع مقيماً على عمارتها حتى تغلب[١٠] عليها الثاني ، فعمرها فهي للأول ،

---

(١) أهل الأصل : الذين أقطعت لهم .

(٢) الأثر : أخرجه أبو عبيد ، وابن زنجويه ، والبيهقي . انظر : الأموال لأبي عبيد ، كتاب : أحكام الأرضين ، باب: إحياء الأرضين واحتجازها والدخول على من أحياها ، حديث رقم (٧١٠) ص ٣٦٦ ، الأموال لابن زنجويه ، كتاب : أحكام الأرضين وإقطاعها ، باب : إحياء الأرض وإحيازها ٦٤٤/٢ ، السنن الكبرى ، كتاب : إحياء الموات ، باب : ما يكون إحياء وما يرجى فيه من الأجر ١٤٨/٦ قال الحافظ ابن حجر : " هذا مرسل رجاله ثقات ، انظر : الدراية ٢٤٤/٢ – ٢٤٥ .

(٣)سبق ذكره وتخريجه في ص (٥٨٧) من هذا البحث .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٤ / ب/خ ، التهذيب ٤٩٠/٤ ، فتح العزيز ٢١٩/٦ ، روضة الطالبين ٥٥٨/٥ – ٥٥٩ ، مغني المحتاج ٣٦٧/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٧/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٧/٢ .

(٥) في (ش) : " أيها " .

(٦) في (ش) : " يكره " .

(٧) " قد " ساقطة في (ش) .

(٨)في (ش) : " يحجرها " .

(٩) في (ش) : " وخربها " .

(١٠) في (ش) : " يغلب " .

ويكون الثاني متطوعاً بعمارتها .[١]

- وإن كان المقطع قد ترك عمارتها ، فعمرها الثاني ، فهي للثاني دون الأول .[٢]

وهكذا لو كان الأول قد بدأ بالعمل من غير إقطاع[٣] ، فهذا حكم الإقطاع .

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ ل ٩٣/ب /خ ، مغني المحتاج ٣٦٦/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٧/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٧/٢ .

(٢) انظر : المصادر نفسها في هامش (١) .

(٣) انظر : المصادر السابقة في هامش (١)

١ / فصل : [في أحكام حمى رسول الله ﷺ]

وأما الحمى[١] : فهو المنع من إحياء الموات ليتوفر فيه الكلأ ، فترعاه المواشي[٢] ؛ لأن الحمى في كلامهم هو المنع ، ولذلك قال[٣] النبي ﷺ : " جنب[٤] المؤمن حمى " .[٥]

والحمى على ثلاثة أضرب :

- ضرب حماه رسول الله ﷺ ، وضرب حماه الإمام بعده ، وضرب حماه غيره من عوام المسلمين .[٦]

[ك/٤٨/ب] [ش/١٠٣/أ]

فأما ما حمى رسول الله ﷺ / فقد روى " أنه وقف / على جبل بالنقيع[٧] يقال له : مُقَمِّل[٨] فصلى عليه ، ثم قال : " **هذا حماي** " وأشار بيده إلى القاع[٩]

---

(١) الحمى في اللغة : هو الممنوع والمدفوع عنه ، وهو ما حمى من شيء كالكلأ يحمى فيمنع من أن يرعى أو يداس . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٣٤ ، متن اللغة ٣٧٢/٢ - ١٧٣ مادة " حمي ".

(٢) انظر : الأم ٤٧/٤ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩١/ أ/ خ ، المهذب ٤٣٤/١ ، حلية العلماء ٥١٣/٥ ، الوسيط ٢٢٤/٤ ، التهذيب ٤٩٢/٤ - ٤٩٣ ، فتح العزيز ٢٢٠/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٢/٥ - ٢٩٣ ، مغني المحتاج ٣٦٨/٢ - ٣٦٩، نهاية المحتاج ٣٣٨/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٩/٢ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٩٢/٣ - ٩٣.

(٣) في (ش) : " مال " .

(٤) في (ش) : " حب " .

(٥) لم أجده بهذا اللفظ ، لكن البخاري رحمه الله في صحيحه في كتاب الحدود ، عنون للباب التاسع من أبوابه بقوله: باب ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق ، ولم يذكر حديثاً بهذا العنوان ، وإنما ذكر حديث أبي رضي الله عنه في خطبة حجة الوداع وفيه قوله ﷺ : " إن الله تبارك وتعالى قد حرم عليكم دماءكم وأموالكم واعراضكم إلا بحقها ... " الخ الحديث ، فقال الحافظ ابن حجر عن عنوان البخاري لهذا الباب : هذه الترجمة لفظ حديث أخرجه أبو الشيخ في كتاب السرقة عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ " ظهور المسلمين حمى إلا في حدود الله " ، وأخرجه الطبراني من حديث عصمة بن مالك الخطمي بلفظ : " ظهر المؤمن حمى إلا بحقه " وفي سنده : الفضل بن المختار وهو ضعيف ، ومن حديث أبي أمامه بلفظ : من جرد ظهر مسلم بغير حق لقى الله وهو عليه غضبان " وفي سنده مقال . انظر : فتح الباري ٨٥/١٢ .

(٦)انظر : شرح مختصر المزني ج٦ / ل ٩٠/ب / خ .

(٧) النقيع تقدم إيضاحه في ص (٦١٨) من هذا البحث .

(٨) مُقَمِّل : جبل أحمر يقع بين برام والوتد في غربي نقيع المدينة . انظر : معجم ما استعجم للبكري ١٣٢٥/٤ ، معجم البلدان ١٧٧/٥ .

(٩) هكذا في (ش) وفي بقية النسخ " البقاع " .

وهو قدر ميل[١] في ستة أميال[٢] ،ما بين مقمل إلى يلبن[٣] ، فحماه لخيل المسلمين والمهاجرين " .[٤]

– ولأن اجتهاد رسول الله ﷺ في أمته أمضى ، وقضاؤه فيهم أنفذ ، وكان ما حماه لمصالحهم أولى أن يكون مقرا من إحيائهم وعمارتهم .[٥]

---

(١) الميل : مقدار مد البصر .

والميل الشرعي ألف باع ، والباع قدر مد اليدين = ٤٠٠٠ ذراعاً ، ويساوي ١٨٤٨ متراً . انظر : معجم لغة الفقهاء ص٤٥١ .

(٢) في (ك) : " أميالاً " وفي تكملة المجموع : أنه قدر ميل في ثمانية أميال . انظر ج١٥ص٢٣٦ .

والستة أميال = تساوى = ٢٤٠٠٠ ذرعاً وتساوى = ١١٠٨٨ متراً .

(٣) يلبن : غدير بقاع النقيع من حرة بني سليم على مرحلة من المدينة بصيف فأعلاه براحم وهو أذكرها . انظر : معجم ما استعجم للبكرى ١٣٢٥/٤ ، معجم البلدان ٤٤٠/٥ ، خلاصة الوفاء للسمهودي ٧٦٤/٢ .

(٤) الحديث بهذه الألفاظ لم أجده ، لكن وقفت في كتب الحديث على نص فيه : " أن النبي ﷺ حمى النقيع " رواه أبو عبيد في الأموال ، والإمام أحمد في المسند ، وأبو داود في السنن ، والبيهقي في السنن الكبرى ، وذكره البخاري في صحيحه بلاغاً للزهري .

انظر : الأموال ، باب : حمى الأرض ذات الكلأ أو الماء ، ص ٣٧٥ – ٣٧٦ برقم (٧٤٠) ، مسند الإمام أحمد ١٥٥/٢ – ١٥٧ ، سنن أبي داود ، كتاب : الخراج والإمارة والفيء ، باب : في الأرض يحميها الإمام أو الرجل ، حديث رقم (٣٠٨٣) (٣٠٨٤) ص ٤٨١ ط: دار ابن حزم ، السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب : ما جاء في الحمى ١٤٦/٦ ، وفي صحيح البخاري بلاغاً عن ابن شهاب الزهري كتاب : المساقاه (الشرب) باب : لاحمى إلا لله ولرسوله ﷺ ، حديث رقم (٢٣٧٠) ص ٤٤٤ – ٤٤٥ ، ط: بيت الأفكار الدولية .

قال الحافظ ابن حجر : عن رواية ابن شهاب أنها موصولة الإسناد وقال : وهو مرسل أو معضل ، أما رواية ابن عمر عند أبي عبيد وأحمد وغيرهما فقال عنها : في إسنادها العمري وهو ضعيف . انظر : فتح الباري ٤٥/٥ .

(٥) انظر : الأم ٤٧/٤ – ٤٨ ، شرح مختصر للمزني ج٦ / ل ٩١ /ب/خ ، الوسيط ٢٢٤/٤ ، فتح العزيز ٢٢٠/٦، روضة الطالبين ٢٩٢/٥ .

٢ / فصل : [في حكم حمى الأئمة بعد رسول الله ﷺ]

وأما حمى الإمام بعده ، فإن أراد الحمى لنفسه أو لأهله أو للأغنياء خصوصاً لم يجز وكان ما حماه مباحاً لمن أحياه [(١)] ، وإن أراد أن يحمي لخيل المجاهدين ، ونعم الجزية والصدقة ومواشي الفقراء نظر : فإن كان الحمى يضر بكافة المسلمين وأغنيائهم ، لضيق الكلأ عليهم بحمي أكثر مواتهم لم يجز. [(٢)]

وإن كان لايضرهم ؛ لأنه قليل من كثير يكتفي المسلمون بما بقي من مواتهم ففيه قولان :

أحدهما : لايجوز أن يحمي[(٣)] ، لرواية مجاهد[(٤)] عن ابن عباس[(٥)] قال : قال رسول الله ﷺ " [(٦)]**المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والنار والكلأ ، وثمنه حرام** ". [(٧)]

---

(١) نظر : الأم ٧٤/٤ ، الأحكام السلطانية ص ١٦٠ ، شرح مختصر المزني ج٦/ ل ٩١/أ / خ ، المهذب ٤٣٤/١ الوسيط ٢٢٤/٤ ، حلية العلماء ٥١٣/٥ ، التهذيب ٤٩٢/٤ - ٤٩٣ ، فتح العزيز ٢٢٠/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٢/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٨/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٧/٥ - ٣٣٨ ، أسنى المطالب ٤٤٩/٢ .

(٢) انظر : المصادر نفسها الواردة في هامش (١) .

(٣) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

(٤) تقدمت ترجمته في ص (٤١١) من هذا البحث.

(٥) تقدمت ترجمته في ص (٤٤) من هذا البحث .

(٦) في (ك) توجد كلمة غير واضحة .. ، ولعلها سهو من الناسخ .

(٧) أخرجه أبو داود ، وأحمد ، وأبو عبيد ، والبيهقي .

انظر : سنن أبي داود ، كتاب : البيوع ، باب : في منع الماء ، حديث رقم (٣٤٧٧) ص ، وليس فيه " ثمنه حرام " ط: دار ابن حزم ، مسند الإمام أحمد ٣٦٤/٥ ، السنن الكبرى ، كتاب : إحياء الموات ، باب : مالايجوز إقطاعه من المعادن الظاهرة ١٥٠/٦ .

قال ابن حجر : (رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات) . بلوغ المرام ص ٢٨٢ .

وقال الألباني : إنما يصح في هذا الباب حديثان : الأول قوله ﷺ : " المسلمون شركاء في ثلاث ...... فذكره " والثاني : ثلاث لايمنعن الماء والكلأ والنار .... أخرجه ابن ماجه برقم (٢٤٧٣) بإسناد صحيح . انظر : إرواء الغليل ٧/٦ - ٨ .

وقد ضعف ابن حجر والألباني الرواية بلفظ : " الناس شركاء في ثلاث ... لأن فيها عبد الله بن خراش وهو متروك . وقد رواه أبو عبيد في الأموال برقم (٧٢٨) (٧٢٩) ص ٣٧٢ ، وابن ماجه برقم (٢٤٧٢) . انظر : تلخيص الحبير ٦٥/٣ ، إرواء الغليل ٦/٦ - ٧ .

– وروى عبيد الله(١) ، عن عبد الله بن عباس ، عن الصعب بن جثامة(٢) ، **أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع**(٣) ، وقال : **" لاحمى إلا لله ولرسوله "** .(٤)

والقول الثاني : يجوز له أن يحمي لما فيه من صلاح المسلمين(٥) لما روى أن أبا بكر ﷺ حمى بالربذة(٦) لإبل الصدقة(٧) واستعمل عليه مولاه أبا أسامة(٨) / وولى عليه فرط بن مالك .(٩) [ك/٤٩/أ]

---

(١) أبو عبد الله عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي ، روى عن أبيه ، وأرسل عن عم أبيه عبد الله بن مسعود وجماعة من الصحابة ، وروى عن الزهري ، وصالح بن كيسان ، وأبي الزناد وغيرهم ، ثقة ، فقيه كثير الحديث والعلم ، أحد فقهاء المدينة السبعة ، وأحد شعرائها المشهورين ، واحد معلمي عمر بن عبد العزيز ، وثقه أبو زرعة ، وقال ابن حبان عنه في الثقات : من سادات التابعين توفي رحمه الله تعالى سنة (٩٤هـ) وقيل : سنة (٩٨هـ) وقيل : سنة (٩٩هـ) انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ٢٢/٧ – ٢٣ ، تقريب التهذيب ٥٣٥/١ .

(٢) الصعب بن جثامة بن قيس بن ربيعة الليثي ، قيل إن اسمه يزيد ، أمه زينب بنت حرب أخت أبي سفيان ، سكن منطقة الودان والأبواء من أرض الحجاز ، اختلف في وفاته : فقيل كانت في خلافة أبي بكر الصديق ، وقيل: في خلافة عمر ، وقيل : في خلافة عثمان ، انظر ترجمته رضي الله عنه في : أسد الغابة ٤٠٢/٢ ، الإصابة ١٨٤/٢ – ١٨٥ ، التقريب ٣١٧/١ .

(٣) في (ش) : " البقيع " بالباء ، والصواب النقيع بالنون كما ذكره النووي وغيره . انظر : روضة الطالبين٥/٢٩٢.

(٤) رواه البخاري ، انظر: صحيح البخاري ، كتاب : المساقاة ، باب : لاحمى إلا لله ولرسوله . برقم (٢٣٧٠) ص ٤٤٤ – ٤٤٥ ، وفي كتاب : الجهاد والسير ، باب : أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان والذراري برقم (٣٠١٢) ص ٥٧٧ ط: بيت الأفكار الدولية .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ ل ٩١/ب /خ ، وقال الطبري : " وهو الصحيح " وانظر: المهذب ٤٣٤/١ ، حلية العلماء ٥١٣/٥ ، التهذيب ٤٩٢/٤ ، وقال البغوي : " وهو الأصح " ، فتح العزيز ٢٢٠/٦ وقال الرافعي: وهو الأصح ، روضة الطالبين ٢٩٢/٥ ، وقال النووي : وهو الأظهر.

(٦) الربذة : من بلاد غطفان . من قرى المدينة المنورة على ثلاثة أيام قريبة من ذات عرق . على طريق الحجاز إذا رحلت من فيد تريد مكة وتقع حالياً شرق للمدينة المنورة على بعد (١٥٠) كيلا ، وكانت عامرة ومحطة لحجيج العراق ، ثم خربت . انظر : نيل الأوطار٥٤/٦ ، معجم البلدان ٢٤/٣ ، معجم ما استعجم للبكري ٦٣٣/٢ ، معجم معالم الحجاز للبلادي ص١٣٥ .

(٧) انظر : تكملة المجموع الثانية ٢٣٧/١٥ .

(٨) في (ش) : " أبا سلمة " ولم أجد لأبي بكر مولى بهذه الكنية ، قال ابن قتيبه : موالى أبي بكر المؤذن وهو بلال بن رباح ، عامر بن فهيرة ، وزنيرة ، وأم عبيس ، وجارية من بني عمرو بن نوفل ، والنهدية وابنتها ، وصفية أم محمد بن سيرين ، وأبو نافع ، وابن برثن . انظر : المعارف ١٧٦ – ١٧٧ .

(٩) لم أظفر له بترجمة فيما وقع تحت يدي من مصادر .

وفي تكملة المجموع : " قطبة بن مالك الثعلبي " ٢٣٧/١٥ ، ولم أجد له ترجمة كذلك .

– وحمى عمر بن الخطاب ﷺ الشرف[(١)] فحمى منه نحو[(٢)] ما حمى أبو بكر ﷺ بالربذة ، وولى عليه مولى له[(٣)] يقال له : هني‌ء وقال : (يا هني‌ء ضم[(٤)] جناحك[(٥)] عن الناس[(٦)] ، واتق دعوة المظلوم ، فإن دعوة المظلوم مجابة[(٧)] [تلحق به][(٨)] ، وأدخل رب الصريمة[(٩)]ورب الغنيمة[(١٠)] ، وإياك[(١١)] ونعم ابن عفان[(١٢)] ، ونعم ابن عوف[(١٣)] ، فإنهما إن تهلك ما شيتهما يرجعا[(١٤)] إلى نخل وزرع ، وإن رب الصريمة[(١٥)] والغنيمة[(١٦)] يأتيني بعياله[(١٧)] فيقول[(١٨)] :

---

(١) الشرف : بالشين شرف الروحاء ، وشرف السيالة لكونه بينهما ، وليس السرف وهو موضع بالمدينة النبوية حماه عمر رضي الله عنه لإبل الصدقة ، أما السرف بالسين فهو موضع بقرب مكة المكرمة . فتح الباري ٤٥/٥ ، نيل الأوطار ٥٤/٦ ، معجم البلدان ٢١٢/٣ ، معجم ما استعجم ٧٩٢/٣-٧٩٣ ، خلاصة الوفاء للسمهودي ٦٤٩/٢ .

(٢) " نحو " ساقطة في (ش) ، مكانها " إنما " .

(٣) " له " ساقطة في (ش) .

(٤) في صحيح البخاري : " اضمم " .

(٥) الجناح : عبارة عن اليد ، أي أمسك يدك ، ولاتمددها إلى ضرر مسلم ؛ لأن الجناح هو يد الطائر . وقال الشيخ أبو حامد : أي تواضع لهم ، وقيل معناه : اتق الله ؛ لأن ضم الجناح هو تقوى الله فكأنه قال : اتق الله في المسلمين . انظر : النظم المستعذب ٤٣٤/١ .

(٦) في صحيح البخاري: " المسلمين " .

(٧) في صحيح البخاري : " مستجابة " .

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) ، وليست بصحيح البخاري .

(٩) الصريمة : هي تصغير صرمة ، وهي القطعة من الإبل نحو الثلاثين . انظر : النظم المستعذب ٤٣٤/١ وقيل هي ما بين العشرين إلى الثلاثين ، أو من العشر إلى الأربعين . نيل الأوطار ٥٤/٦ ، تكملة المجموع ٢٣٧/١٥ .

(١٠) الغنيمة : هي ما بين الأربعين والمائة من الشاء والغنم مما تفرد به راع واحد ، وقيل : هي ما بين المائتين إلى الأربعمائة من الشاء . انظر : النظم المستعذب ٤٣٤/١ ، تكملة المجموع الثانية ٢٣٧/١٥ .

(١١) في صحيح البخاري : " وإياي " .

(١٢) أي عثمان بن عفان رضي الله عنه .

(١٣) " ونعم بن عوف " ساقطة في (ك) وهو عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(١٤)هكذا في صحيح البخاري ، وفي (ك) (ش) : " يرجعاث " .

(١٥) في صحيح البخاري زيادة : " ورب " قبل الغنيمة .

(١٦) في صحيح البخاري زيادة " إن تهلك ماشيتهما " .

(١٧) في صحيح البخاري ، " بعينه " بدلاً من " بعياله " .

(١٨) " فيقول " ساقطة في (ش) .

يا أمير المؤمنين[١] أفتاركهم أنا ؟ لا أبا لك[٢] ، فالكلأ أهون[٣] عليَّ من (الدينار والدرهم)[٤] ، وأيم الله [إنهم ليرون][٥] أني قد ظلمتهم ، إنها[٦] لكلؤهم[٧] ، والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ، ما حميت عليهم من بلادهم شبراً)[٨].

– فأما قوله : "المسلمون شركاء في ثلاث " فهو / عام ، خص منه الحمى ، على أن الحمى [ش/١٠٣/ب] يشترك[٩] فيه المسلمون ؛ لأن نفع الحمى يعود على كافتهم من الفقراء والأغنياء ، أما الفقراء فلأنه مرعى صدقاتهم ، وأما الأغنياء فلخيل المجاهدين عنهم .[١٠]

– وأما قوله : " لاحمى إلا[١١] لله " فمعناه : لاحمى إلا أن يقصد[١٢] به وجه الله ، كما فعل [رسول الله ﷺ][١٣]، فيسلم فيما حماه للفقراء المسلمين في مصالحهم ، وخالف فيه فعل الجاهلية ، فإن [القدير من العرب][١٤] في الجاهلية كان إذا أستولى على بلد أتى [١٥] بكلب فجعله

---

(١) مكررة في (ك) .

(٢) في صحيح البخاري زيادة : " فالماء " .

(٣) في صحيح البخاري : " أيسر " بدلاً من : " أهون " .

(٤) في صحيح البخاري : " الذهب والورق " .

(٥) ساقطة في (ك) (ش) وفي مكانها في (ك) : " بودي " وأثبتها من صحيح البخاري ليستقيم النص .

(٦) في (ك) : " إنما " .

(٧) هكذا في (ش) وفي (ك) " أكلاهم " وفي صحيح البخاري زيادة هي " إنها لبلادهم فقاتلوا عليها في الجاهلية ، وأسلموا عليها في الإسلام " .

(٨) الأثر رواه البخاري .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب : الجهاد والسير ، باب : إذا أسلم قوم في دار الحرب ، ولهم مال وأرضون ، فهي لهم ، برقم (٣٠٥٩) ص ٥٨٥ – ٥٨٦ ، ط: بيت الأفكار الدولية .

(٩) في (ك) : " يشرك " .

(١٠) انظر : الأم ٤/٤٧ ، شرح مختصر المزني ج٦/ ل ٩١/ب/ ، ل ٩٢/أ / خ ، التهذيب ٤/٤٩٣ ، فتح العزيز ٦/٢٢٠ – ٢٢١ ، روضة الطالبين ٥/٢٩٣ ، مغني المحتاج ٢/٣٦٨ ، نهاية المحتاج ٥/٣٣٧ – ٣٣٨ نيل الأوطار ٦/٥٢ .

(١١) " إلا " ساقطة في (ش) .

(١٢) في (ش) : " يتعد " .

(١٣) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) في مكانها " عليه السلام " .

(١٤) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) ، في مكانها " العربي " .

(١٥) في (ش) : " فأونثي " .

على جبل أو على[١] نشز[٢] من الأرض ، واستعواه[٣] فحيث انتهى عواؤه حماه لنفسه ، فلا يرعى فيه غيره ، ويشارك / الناس فيما سواه .[٤] [ك/٤٩/ب]

وهكذا كان كليب بن[٥] وائل إذا أعجبته روضة[٦] ، ألقى فيها كلباً وحمى إلى منتهى عوائه،[٧] وفيه يقول معبد بن شعبة الضبي[٨] :

كَفِعْلِ كَلَيْبٍ كُنتُ أُنْبِئْتُ أنه ... يُخَطِطُ أكْلاَءَ المِيَاهِ ويَمْنَعُ .[٩]

وقال العباس بن مرداس[١٠] :

كَمَا كَانَ يَبْغِيْها كليْبٍ لِظُلْمِهِ ... مِنْ العزِ حَتَى ضَاعَ[١١] وَهُو قَتِيلُها

عَلَى وَائلٍ أَن يَتْرُكَ الكَلْب صَائِحاً[١٢] ... وإذْ يَمْنعُ الأَكْلاءُ[١٣] مِنْها حُلُولَها[١٤] .

---

(١) " على " ساقطة في (ش) .

(٢) النشز : المرتفع من الأرض . انظر : المصباح المنير ٦٠٥/٢ مادة " نشز " . ، المعجم الوجيز ص ٦١٦ .

(٣) في (ش) : " استعوى له " والعواء هو الصياح . انظر : مختار الصحاح ص ٢٣٠ .

(٤) انظر : الأم ٤٧/٤ ، للأحكام شرح مختصر المزني ج٦/ ل ٩١/ب/ ، ل ٩٢/أ / خ ، التهذيب ٤٩٣/٤ ، فتح العزيز ٢٢٠/٦ - ٢٢١ ، روضة الطالبين ٢٩٣/٥ . مغني المحتاج ٣٦٨/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٧/٥ - ٣٣٨ نيل الأوطار ٥٢/٦ .

(٥) " ابن " ساقطة في (ش) .

(٦) الروضة : هي الأرض ذات الخضرة والمياه والأشجار والأزهار الطيبة وهي البستان الحسن ، وقيل : هي الموضع الذي يجتمع إليه الماء فيكثر نباته ، والروضة غالباً ما تكون ميلاً في ميل .
انظر : متن اللغة ٦٧٩/٢ مادة " الروض " .

(٧) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٦٠ .

(٨) في (ش) معبد بن شعبة .

(٩) لم أجده فيما وقع تحت يدي من مصادر .

(١٠) العباس بن مرداس تقدمت ترجمته في ص (٦٢٠) من هذا البحث .

(١١) في (ش) : " طلع " وفي الأحكام السلطانية " طاق ".

(١٢) في الأحكام السلطانية : " نابحاً " .

(١٣) في الأحكام السلطانية " الأفناء " .

(١٤) لم أجده فيما وقع تحت يدي من مصادر حتى في ديوان العباس بن مرداس المطبوع ، وقد وقفت عليه في الأحكام السلطانية ص ١٦١.

٣ / فصل : [في حكم حمى الواحد من عوام المسلمين]

وأما حمى الواحد من عوام المسلمين فمحظور(١) ، [وحماه مباح ؛ لأنه إن حمى](٢) لنفسه فقد تحكم(٣) وظلم(٤) وتعدى بمنعه ، وإن حماه للمسلمين فليس من أهل الولاية عليهم ، ولا ممن يؤثر اجتهاده لهم .(٥)

وقد روى أبو هاني(٦) عن أبي سعيد(٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : " لاتمنعوا(٨) فضل(٩) الماء [ولا فضل الكلأ](١٠) (١١)، فيهزل(١٢) الحال(١٣)

---

(١) انظر : الأم ٤٩/٤ ، الأحكام السلطانية ص ١٦٠ ، شرح مختصر المزني ج٦/ ل ٩٢ /ب/خ ، المهذب ٤٣٤/١ ، التهذيب ٤٩٣/٤ ، فتح العزيز ٢٢٠/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٢/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٩/٢ .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) مكانها " وكما يباح " .

(٣) ساقطة في (ش) .

(٤) ساقطة في (ك) .

(٥) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

(٦) أبو هاني ، حميد بن هاني الخولاني المصري ، روى عن سليم بن عمرو ، وعمرو بن حريث ، وعنه سعيد بن أيوب ، والليث ، ونافع ، وابن وهب وغيرهم ، قال أبو حاتم : صالح ، وقال النسائي : ليس به بأس ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال الدارقطني : لابأس به ثقة ، وقال ابن عبد البر : هو عندهم صالح الحديث لابأس به ، توفي رحمه الله سنة (١٤٢هـ) انظر : تهذيب التهذيب ٤٥/٣ .

(٧) أبو سعيد هذا لم أظفر له بترجمة .

(٨) في متن (ك) : " لاتمتعوا " وفي حاشيتها كما هي أعلاه .

(٩) الفضل : الزائد الذي يفضل عنه ويزيد على حاجته . انظر : النظم المستعذب ٤٣٥/١ .

(١٠) في الصحيحين ورد طرف من هذا الحديث .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب : المساقاة (الشرب) ، باب من قال : إن صاحب الماء أحق بالماء ، حديث رقم "٢٣٥٣" بلفظ : " لايمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ " ورقم (٢٣٥٤) بلفظ : " لاتمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ " . ص ٤٤٢ ، وفي موضع آخر في كتاب : الحيل ، باب : مايكره من الاحتيال في البيوع ، ولايمنع فضل الماء ليمنع به فضلا الكلأ بلفظ : " لايمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ " حديث رقم (٦٩٦٢) ص ١٣٢٩ . ط: بيت الأفكار الدولية ؛ صحيح مسلم ، كتاب : المساقاة ، باب : تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ ، حديث رقم (١٥٦٦) بلفظ مثل لفظ البخاري الذي في حديث رقم ٢٣٥٣ المتقدم ذكره ، ص ٦٤٠ ، ط: بيت الأفكار الدولية .

(١١) مابين المعقوفتين مكرر في (ش) .

(١٢) في (ش) : " ويهرل " .

(١٣) في (ش) : " المال " .

ويجوع[(١)] العيال "[(٢)] فلو أن رجلاً من عوام المسلمين حمى مواتاً ، ومنع الناس منه زماناً ، رعاه وحده، ثم ظهر الإمام عليه ، رفع[(٣)] يده عنه ، ولم يغرمه ما رعاه[(٤)] ، لأنه ليس لمالك ، ولا يعزره ، لأنه أحد مستحقيه ونهاه[(٥)] عن مثل تعديه .[(٦)]

● [(٧)]**فأما أمير البلاد ، ووالي الإقليم** إذا رأى أن يحمي لمصالح المسلمين كالإمام فليس له ذلك إلا بإذن الإمام ، لأن اجتهاد الإمام أعم [(٨)].

ولكن لو أن **والي الصدقات**[(٩)] اجتمعت معه مواشي الصدقة ، وقل[(١٠)] المرعى لها ، وخاف عليها التلف إن[(١١)] لم يحم[(١٢)] الموات / لها ، فإن منع الإمام من الحمى كان والي الصدقات أولى ، وإن [ك/٥٠/أ] جُوز / للإمام الحمى ، ففي[(١٣)] جوازه لوالي[(١٤)] الصدقات عند[(١٥)] ماذكرنا من حدوث الضرورة به [ش/٤/١٠٤/أ] وجهان :

– **أحدهما** : يجوز ، كما يجوز عند الضرورة **أن** يبيع ما بيده من مال الصدقة وإن كان بيعها لايجوز من غير ضرورة ، فعلى هذا يتقدر[(١٦)] الحمى بزمان الضرورة ،

---

(١) في (ش) : " وتجزع " .

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص (٦٣٤) ، وتبين أن طرفاً منه في الصحيحين وهو لفظ " لايمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ " . أما زيادة " فيهزل الحال ويجوع العيال " فذكر الحافظ ابن حجر أنها عند ابن حبان وإسنادها ضعيف انظر : تلخيص الحبير ٦٦/٣ – ٦٧ .

(٣) في (ش) : " فرفع " .

(٤) في (ش) : " عليه ".

(٥) في (ك) : " وينهاه " .

(٦) انظر : الأم ٤٩/٤ ، الأحكام السلطانية ص ١٦١ ، روضة الطالبين ٢٩٣/٥ ، نيل الأوطار ٥٣/٦ .

(٧) في (ك) : " وأما " .

(٨) انظر : المصادر السابقة في هامش رقم (٦) .

(٩) والي الصدقات : أي عامل الصدقات الذي يجمع الصدقات في بلد واحد .

(١٠) في (ش) : " وحل " .

(١١) في (ش) : " إذا " .

(١٢) في (ش) : " يحي " .

(١٣) في (ش) : " بقي " .

(١٤) في (ش) : " الموالي " .

(١٥) في (ش) : " عندنا " .

(١٦) في (ش) : " يتعذر " .

ولايستديم[١] بخلاف حمى الإمام .[٢]

والوجه الثاني : لايجوز أن يحمي ؛ لأنه ليس له أن يرفع الضرر عن أموال الفقراء بإدخال الضرر على الأغنياء ، ويكون الضرر [أشد][٣] إن كان بالفريقين معاً .

وهذا أصح الوجهين[٤] والله أعلم[٥] .

---

(١) في (ش) : " لايتديم " .

(٢) انظر : الأم ٤٧/٤ ، الأحكام السلطانية ص ١٦١ ، حلية العلماء ٥١٣/٥ ، المهذب ٤٣٤/٢ ، فتح العزيز ٢٢٠/٦ - ٢٢١ ، روضة الطالبين ٢٩٤/٥ .

(٣) زيادة من المحقق استدعاها النص .

(٤) انظر : المهذب ٤٣٤/٢ ، والأحكام السلطانية ص ١٦١ ، التهذيب ٣٩٣/٤ ، حلية العلماء ٥١٣/٥ ، فتح العزيز ٢٢٠/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٤/٥ ، ورجح الرافعي والنووي هذا الوجه وقالا : إنه هو الأظهر .

(٥) ساقطه في (ش) .

٩٤ / ٥ / مسألة : [في حكم إحياء ما حماه رسول الله صلى الله عليه سلم]

قال الشافعي رحمه الله : (وليس لأحد أن [يعطى ولايأخذ][١] من الذي حماه رسول الله ﷺ ، فإن أعطيه فعمره نُقضت[٢] عمارته)[٣] .

وهذا صحيح ، أما حمى رسول الله ﷺ فلا يجوز أن يمكن أحد من إحيائه ، فإن أحياه إنسان لم يخل حال السبب الذي حماه لأجله[٤] من مواشي الفقراء ونعم الصدقات من أن يكون باقياً أو زائلاً.

- فإن كان السبب باقياً والحاجة إليه ماسة فإحياؤه مردود ، وعمارته منقوضة ، وهو على ما[٥] حماه ، يمنع الناس كلهم من إحيائه ؛ لأن حكم رسول الله ﷺ لايجوز أن يتعقب بنقض ، ولا أن يعترض عليه بإبطال .[٦]

- وإن كان السبب زائلاً ، وحاجة الفقراء إليه قد ارتفعت ، ونعم الصدقات قد تحولت ، ففي جواز / إحيائه ، وإقرار عمارته وجهان : [ك/٥٠/ب]

أحدهما : وهو قول أبي حامد الإسفراييني : يجوز ، لأن السبب يقتضي زوال المسبب ؛ لأن ما وجب لعلة زال بزوالها .[٧]

والوجه الثاني : وهو قول جمهور أصحابنا : لايجوز إحياؤه ، وإن زال سببه ، لأنه قد يجوز أن يعود السبب بعد زواله ، كما أن ما ضرب من المساجد بخراب بقاعها[٨] لايجوز بيعه،لجواز أن تعود[٩]

(١) هكذا في مختصر المزني ص ١٣١ ، وفي (ك) (ش) : " يأخذ ولايعطي " .

(٢) نقض : أي هدم . انظر : المصباح المنير ٦٢١/٢ مادة (نقض) .

(٣) مختصر المزني ص ١٣١ .

(٤) في (ك) : " من أحله " .

(٥) " ما " ساقطة في (ش) .

(٦) انظر : الأم ٤٨/٤ - ٤٩ ، الأحكام السلطانية ص ١٦١ ، المهذب ٤٣٤/١ ، حلية العلماء ٥١٤/٥ ، الوسيط ٢٢٤/٤ ، التهذيب ٤٩٣/٤ ، فتح العزيز ٢٢١/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٣/٥.

(٧) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٦١ ، المهذب ٤٣٤/١ ، حلية العلماء ٥١٤/٥ ، الوسيط ٢٢٤/٤ ، التهذيب ٤٩٣/٤ ، فتح العزيز ٢٢١/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٣/٥ .

(٨) البقاع : جمع بقعة ، وهي القطعة من الأرض ، تتميز عما حولها ، انظر : المصباح المنير ٥٧/١ مادة : " بقع " ، المعجم الوجيز ص ٥٨ .

(٩) في (ش) : " يعود " .

عمارة البقعة، فيحتاج إلى مساجدها، ولأن في إحيائه نقضاً[١] لحكم رسول الله ﷺ.[٢]

● **وأما حمى الأئمة**: فإن قيل: إنه لايجوز[٣]، فإحياؤه جائز[٤]. وإن قيل: إن حمى الإمام جائز، كحمى رسول الله ﷺ[٥] فهل يجوز إحياؤه وتملك محييه؟ فيه قولان:

أحدهما: لايملكه بالإحياء، كما لايملك حمى رسول الله ﷺ؛ لأن كليهما[٦] حمى محرم[٧]/

والقول الثاني: يملك بالإحياء، وإن منع منه[٨]؛ لأن حمى الإمام اجتهاد وملك الموات بالإحياء نص[٩]، والنص أثبت حكماً من الاجتهاد[١٠]، والله أعلم.

---

(١) في (ك): " نقض " والصواب ما أثبته لأنه اسم إن موخر.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية ص ١٦١، للهذب ٤٣٤/١، حلية العلماء ٥١٤/٥، الوسيط ٢٢٤/٤، التهذيب ٤٩٣/٤، فتح العزيز ٢٢١/٦، روضة الطالبين ٢٩٣/٥. وقد رجح الرافعي والنووي هذا الوجه.

(٣) أي للإمام أن يحمى شيئاً من الموات.

(٤) انظر: المهذب ٤٣٤/١، التهذيب ٤٩٣/٤، فتح العزيز ٢٢٢/٦، روضة الطالبين ٢٩٣/٥.

(٥) انظر: المصادر نفسها.

(٦) أي حمى رسول الله ﷺ وحمى إمام المسلمين بعده عليه الصلاة والسلام.

(٧) انظر: المصادر السابقة في هامش (٥). وقد رجح البغوي والنووي هذا الوجه، وقالا: هو الأصح، لما فيه من الاعتراض على حكم متقدم من الامام؛ فلا ينقض عليه. انظر: التهذيب ٢٩٣/٤، روضة الطالبين ٢٩٣/٥.

(٨) أي من إحيائه.

(٩) والنص هو قوله ﷺ: " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " وقد تقدم تخريجه في ص (٥٨٧) من هذا البحث.

(١٠) انظر: المصادر السابقة في هامش (٥).

باب

ما يكون إحياء

باب ما يكون احياء

٩٥ /[٦/ ١ مسألة]* : [في بيان كيفية الإحياء]

قال الشافعي رحمه الله : (والإحياء ما عرفه[١] الناس إحياء لمثل المحيا ، [٢]إن كان مسكناً فبأن يبني بمثل[٣] ما يكون مثله بناء ، وإن كان للدواب[٤] فبأن [يبني محظرة][٥] وأقل عمارة الزرع التي تملك بها الأرض أن يجمع تراباً يحيط بها بما[٦] تتبين[٧] به الأرض من غيرها ، ويجمع حرثها وزرعها ، وإن كان له عين ماء أو بئر حفرها أو ساقه[٨] من نهر إليها / فقد أحياها) .[٩] [ك/٥١/أ]

وهذا صحيح ، وإنما أطلق رسول الله ﷺ ذكر الإحياء ، ولم يصفه[١٠] ، وإن كان مختلفاً ؛ لأن[١١] للناس فيه عرفا فأوكلهم[١٢] إليه[١٣] ، كما أطلق ذكر الحرز[١٤] في قطع السارق[١٥] ،

---

* زيادة من المحقق .

(١) هكذا في مختصر المزني ص ١٣١ ، وفي (ش) : " عده " ، وفي (ك) : " عد " ساقطة .

(٢) في (ك) : " وإن " .

(٣) زيادة من مختصر المزني ص ١٣١ ، وفي (ك) (ش) : " ربما " .

(٤) هكذا بمختصر المزني ص ١٣١ ، وفي (ك) (ش) : " لدواب " .

(٥) في مختصر المزني (محضره) وما أثبته من (ك) (ش) .

(٦) زيادة من (ك) (ش) ، ليست بمختصر المزني .

(٧) هكذا بمختصر المزني ص ١٣١ ، وفي (ك) (ش) : " تتبين " .

(٨) هكذا بمختصر المزني ص ١٣١ . وفي (ك) (ش) : " ساقية " .

(٩) مختصر المزني ص ١٣١ .

(١٠) في قوله ﷺ : " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " وقد تقدم ذكره وتخريجه في ص (٥٨٧) من هذا البحث.

(١١) في (ش) : " كان " بدل " لأن " .

(١٢) في (ش) : " وكلهم " .

(١٣) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٢ ، شرح مختصر المزني ج٦/ ل ٩٢ / ب/خ ، حلية العلماء ٤٩٨/٥ ، المهذب ٤٣١/١ ، التهذيب ٤٩٣/٤ ، الوسيط ٢٢٥/٤ ، فتح العزيز ٢٤٤/٦ ، روضة الطالبين ٢٨٩/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٥/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٨/٢.

(١٤) تقدم إيضاحه في ص (١٥٢) من هذا البحث .

(١٥) تقدم إيضاحه في ص (١٥٢) من هذا البحث .

والتفرق[١] في البيع والقبض فيه ؛ لأن للناس فيه عرفاً ، لأن مالم يتقدر في الشرع[٢] ولا في اللغة كان تقديره مأخوذاً من العرف .

وإذا كان هكذا فعرف الناس في الإحياء يختلف بحسب اختلاف المحيا ، فيقال للمحيي[٣] : لماذا تريد إحياؤه ؟

● **فإن قال : أريد إحياءه للسكن** ، قيل : **فأقل الإحياء الذي تصير به مالكاً أن تبني حيطاناً[٤] تحظر[٥]** ، وسقفاً يواري ، فإذا بنيت الحيطان والسقف فقد أحييته[٦] وملكته[٧] ، ولو بنيت و لم تسقف لم يكمل الإحياء ، و لم يستقر[٨] الملك ؛ لأن سكنى ما لم يسقف غير معهود في العرف .[٩]

---

(١) في (ش) : " والتعريض " .

(٢) في (ش) : " بالشرع " .

(٣) في (ش) زيادة : " عليه " ، ولم أثبتها لعدم استقامة النص معها .

(٤) في (ش) : " حايطاً " .

(٥) في (ش) : " يحظر " .

(٦) في (ش) : " أحييت " .

(٧) في (ش) : " وملكت " .

(٨) في (ش) : " يسقر " .

(٩) انظر : الأم ٤١/٤ ، شرح مختصر المزني ج٦ / ل ٩٢/ ب/ خ ؛ الأحكام السلطانية ص ١٥٣ ، الوسيط ٢٢٥/٤ ، حلية العلماء ٤٩٨/٥ ، المهذب ٤٣١/١ ، التهذيب ٤٩٣/٤ ، فتح العزيز ٢٤٤/٦ ، روضة الطالبين ٢٨٩/٥ ، مغني المحتاج ٢٦٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٥/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٨/٢ .

١ / فصل : [في كيفية الإحياء إذا كان للدواب والغنم] .

فإن[١] قال أريد إحياءه[٢] للدواب أو الغنم ، فأقل الإحياء لذلك : أن تبني حيطاناً ، فتصير بذلك محيياً مالكاً ؛ لأن الدواب والغنم قد[٣] لا تحتاج في العرف إلى سقف .[٤]

فلو لم[٥] يبن حيطانها[٦] ، ولكن عبأ[٧] الأحجار[٨] حولها ، فذلك[٩] تحجير[١٠] يصير به أولى من غيره ، وليس بإحياء يصير به مالكاً .

وهكذا لو حظر عليها بقصب[١١] إلا أن يكون ذلك مكاناً[١٢] جرت عادة أهله أن يبنوا أوطانهم بالقصب كقرى براجام البطايح[١٣] ، فيصير بذلك محيياً ، اعتباراً بالعرف فيه ، و/ هكذا في [ش/١٠٥/أ] بلاد جيلان[١٤] عرفهم أن يبنوا منازل / أوطانهم بالخشب ، فيصير بناؤهم بذلك[١٥] إحياء ، يتم به [ك/٥١/أ] الملك ، لعرفهم به ، وإن لم يكن في غير بلادهم إحياء ، والله أعلم.

---

(١) في (ش) : " فإذا " .

(٢) في (ك) : " أحياه " .

(٣) " قد " ساقطة في (ش) .

(٤) انظر : الأم ٤١/٤ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٢ / ب/خ ، الأحكام السلطانية ص ١٥٣ ، المهذب ٤٣١/١، الوسيط ٢٢٥/٤ ، حلية العلماء ٤٩٨/٥ ، التهذيب ٤٩٣/٤ - ٤٩٤ ، فتح العزيز ٢٤٤/٦ ، روضة الطالبين ٢٨٩/٥ ، مغني المحتاج ٢٦٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٥/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٨/٢ .

(٥) " لم " ساقطة في (ش) .

(٦) في (ش) " حيطاناً " .

(٧) في (ش) : " غبا " .

(٨) في (ش) : " الأحجاب " .

(٩) في (ش) : " بذلك " .

(١٠) في (ش) : " يحجر " .

(١١) القصب : هو كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعوباً ، ومنه قصب السكر المعروف ، والقصب الفارسي منه صلب غليظ تسقف به البيوت ، ومنه ما تتخذ منه الأقلام . انظر : المصباح المنير ٥٠٤/٢ مادة : " قصب " .

(١٢) في (ش) : " بمكان " .

(١٣) قرى براجام البطايح : لم أجد من وضحها .

(١٤) جيلان : اسم لبلاد متفرقة ، وأصلها بالعجمية كيل وكيلان فعربت إلى الجيم والمراد هنا : ناحية بين قزوين وبحر الخزر ، صعبة المسالك لكثرة ما بها من الجبال والوهاد والأشجار والمياه ، ويقال : إنها قرى عند ملتقى دجلة والفرات وهي مستنقعات . انظر : أخبار الدول وآثار الأول ٣٥١/٣ ، المصباح المنير ١١٦/١ .

(١٥) في (ش) زيادة : " بينهم " .

٢ / فصل : [في كيفية الإحياء للزرع]

فإن[١] قال : أريد إحياءها للزرع فلابد لها من ثلاثة شروط :

أحدها : أن يجمع لها تراباً يحيط بها ، ويميزها عن غيرها ، وهو الذي يسميه أهل العراق مسناة.[٢]

والشرط الثاني : أن يسوق الماء إليها إن كانت يبساً[٣] من نهر أو عين أو بئر ، وإن كانت بطايح[٤] حبس الماء عنها ؛ لأن إحياء البطايح بحبس الماء على شروطه ، [وإحياء اليبس بسوق الماء على شروطه][٥] .[٦]

والشرط الثالث : أن يحرثها ، ليمكن زرعها ، والحرث بجمع الإثارة ، وكسح[٧] ما استعلى [٨]وتطويل ما انخفض[٩] .

- فإن ساق الماء ولم يحرث ، فقد ملك الماء وحريمه ، ولم يملك ماتحجر عليه .

فإذا حرث بعد التحجير وسوق الماء فقد اختلف أصحابنا في كمال الإحياء وحصول الملك على ثلاثة أوجه :

---

(١) في (ش) : " وإن " .

(٢) المسناة : حائط يبنى في وجه الماء ، ويسمى السد . انظر : المصباح المنير ٢٩٢/١ (باب السين) ، المعجم الوجيز ص ٣٠٦ .

(٣) في (ش) : " تسقا " والصواب ما أثبته إن شاء الله . ومعنى يبس : أي جف بعد رطوبته ، واليابس من الأماكن، هو ما كان فيه ماء فذهب . انظر : المصباح المنير ٦٧٩/٢ (باب الياء) ، المعجم الوجيز ص ٦٨٤ .

(٤) البطايح : هي الأراضي التي غلب عليها الماء وسال منها وهي بناحية العراق ، فلا يشترط لإحيائها ترتيب الماء بل يشترط حبسه عنها . انظر : مغني المحتاج ٣٦٦/٢ ، حاشية الشبراملسي ٣٣٥/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٨/٢ .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

(٦) ستأتي شروط إحياء البطائح ، وشروط إحياء اليبس لاحقاً إن شاء الله تعالى .

(٧) كسح : أي قطع وأذهب وأزال . انظر : المصباح المنير ٥٣٣/٢ (باب الكاف) ، المعجم الوجيز ص ٥٣٤ .

(٨) في (ك) " من " بدل الواو .

(٩) انظر : الأم ٤١/٤ - ٤٢ ، شرح مختصر المزني ج٦/ ل ٩٣/ أ / خ ؛ الأحكام السلطانية ص ١٥٣ ، المهذب ٤٣١/١ ، الوسيط ٢٢٥/٣ ، حلية العلماء ٤٩٨/٥ ، التهذيب ٤٩٤/٤ ، فتح العزيز ٢٤٤/٦ ، روضة الطالبين ٢٨٩/٥ - ٢٩٠ ، مغني المحتاج ٣٦٥/٢ ؛ نهاية المحتاج ٣٣٥/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٨/٢ .

أحدها : وهو المنصوص في كتاب الأم[١] ، **واختاره أبو إسحاق المروزي** : أن الإحياء قد كمل، والملك قد تم ، وإن لم يزرع و لم يغرس ؛ لأن مثابة الزرع بعد العمارة بمثابة السكنى بعد البناء ، وليس ذلك شرطاً في الإحياء ، كذلك الزرع والغرس .[٢]

والوجه الثاني : وهو المنصوص عليه في هذا الموضع[٣] : أنه لا يكمل الإحياء ، ولايتم الملك إلا بالزرع والغرس بعد الحرث ؛ لأنه من تمام العمارة ، ومثابة السكنى بعد البناء بمثابة الحصاد بعد الزرع .[٤]

والوجه الثالث:وهو قول أبي العباس بن سريج:لايكمل الإحياء/، ولايتم الملك[٥] إلا بالزرع[٦] أو الغرس[٧]، ثم[٨] بالسقي، فما[٩]لم يسق[١٠] لم يكمل الإحياء؛ لأن العمارة لم تكمل[١١]. [ك/٥٢/أ]

والوجه الأول أصحها .[١٢]

● فإذا كمل الإحياء بما وصفنا ، واستقر ملك المحيي عليها بما بينا

---

(١) انظر : ٤١/٤ - ٤٢ منه .

(٢) انظر : الأم ٤١/٤ - ٤٢ ، الأحكام السلطانية ص ١٥٣ ، شرح مختصر المزني ج٦/ ل ٩٣ / أ/خ ، المهذب ٤٣١/١ ، الوسيط ٢٢٥/٣ ، حلية العلماء ٤٩٩/٥ ، التهذيب ٤٩٤/٤ ، فتح العزيز ٢٤٥/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٠/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٥/٥ - ٣٣٦ ، أسنى المطالب ٤٤٨/٢ . وهو قول أبي اسحاق المروزي وصححه الماوردي والقفال والنووي والشربيني ، قال النووي رحمه الله " ولاتشترط الزراعة لحصول الملك في المزرعة على الأصح " روضة الطالبين ٢٩٠/٥ .

(٣) مختصر المزني ص ١٣١ .

(٤) انظر : المصادر السابقة في هامش (٢) ، وهو اختيار القاضي حسين ، وصحح هذا الوجه البغوي . انظر : التهذيب ٤٩٤/٤ ، فتح العزيز ٢٤٥/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٠/٥ .

(٥) في (ش) : " الزرع " .

(٦) في (ش) : " بالملك " .

(٧) في (ش) : " و " .

(٨) في (ش) : " و " .

(٩) في (ش) : " فلما " .

(١٠)في (ش) : " يسبق " .

(١١) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٣ ، المهذب ٤٣١/١ ، حلية العلماء ٤٩٩/٥ ، فتح العزيز ٢٤٤/٦ - ٢٤٥ روضة الطالبين ٢٩٠/٥ .

(١٢) وصححه كذلك مع الماوردي القفال والنووي والخطيب الشربيني والرملي وزكريا الأنصاري .انظر:حلية العلماء ٤٩٨/٥، روضة الطالبين ٢٩٠/٥، مغنى المحتاج ٣٦٦/٢، نهاية المحتاج٣٣٥/٥، أسنى المطالب٤٤٨/٢ .

فهي أرض عشر[١] وليست بأرض خراج[٢] ، سواء سقيت بماء العشر أو بماء الخراج .[٣]

– **وقال أبو حنيفة وأبو يوسف** : [إن ساق إليها ماء الخراج ، وسقاها به ، فهي أرض خراج[٤] و][٥]إن ساق إليها ماء العشر فسقاها به ، فهي أرض عشر .[٦]

– **وقال محمد بن الحسن** : إن كانت الأرض المحياة على أنهار أجراها الله تعالى

---

(١) العُشر : هو أحد الأجزاء العشرة .

والأرض العشرية : هي الأرض فتحت قهراً ، وقسمت بين الفاتحين ، وثبتت في أيديهم كما تطلق على الأرض التي أسلم أهلها عليها ، وعلى الأرض التي أحياها المسلمون .

انظر : المغرب ٣١٦/١ ، المصباح المنير ٤١٠/٢ – ٤١١ ، الأحكام السلطانية ص ١٢٨ ، القاموس الفقهي ص٢٥١ .

(٢) الخراج : ما يخرج من غلة الأرض ، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً . فهو ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها .

أما أرض الخراج فهي عند الشافعية نوعان :

أحدهما : أن يفتح الامام بلدة قهراً ، ويقسمها بين الفاتحين ، ثم يعوضهم عنها ، ويقفها على المسلمين ويضرب عليها خراجاً ، كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق .

والآخر : أن يفتح الإمام بلدة صلحاً على أن الأرض وقف على مصالح المسلمين ليضرب عليها خراجاً يؤديها من سكنها مسلماً كان أو ذمياً . انظر : التعريفات ص ٩٨ ، المصباح المنير ١٦٦/١ ، الأحكام السلطانية ص ١٢٨ – ١٢٩ ، مغني المحتاج ٢٣٤/٤ .

(٣) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٤.

(٤) **أرض الخراج عند الحنفية** : هي كل أرض أقطعها الإمام مما فتحت عنوة إذا لم يصيرها عشرية . انظر : الخراج لأبي يوسف ص ١٣٠ .

وأرض العشر عندهم : هي كل أرض أسلم عليها أهلها كأرض الحجاز ومكة والمدينة واليمن وأرض العرب كلها. انظر : الخراج لأبي يوسف ص ١٢٩ .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٦) انظر : الخراج لأبي يوسف ص ١٤٠ ، مختصر الطحاوي ص ١٣٥ ، بدائع الصنائع ١٩٥/٦ ، الهداية وشروحها: العناية مع فتح القدير ٣٣/٦ ، مجمع الأنهر ٦٦٦/١ ، الاختيار ١٤٤/٤ .

كدجلة والفرات ، والنيل والبحر فهي أرض / عشر .[١] [ش/١٠٥/ب]

●وقد أجمع العراقيوان على أن ما أحيي من موات البصرة وسباخها أرض عشر .[٢]

– أما على قول محمد بن الحسن ، فلأن دجلة بالبصرة مما أجراه الله تعالى من الأنهار ، وما عليها من الأنهار المحدثة فهي محياة احتفرها المسلمون في الموات .[٣]

– وأما أبو حنيفة فقد اختلف في علة ذلك على قوله :

– **فذهب بعض أصحابه**[٤] إلى أن العلة في ذلك : أن ماء دجلة[٥] والفرات يستقر[٦] في البطائح، فينقطع حكمه ويذهب الانتفاع به ، ثم يخرج إلى دجلة البصرة فلايكون من ماء الخراج[٧] ؛ لأن البطائح ليست من أنهار الخراج ، وهذا قول طلحة بن آدم .[٨]

---

(١) انظر : انظر : الخراج لأبي يوسف ص ١٤٠ ، مختصر الطحاوي ص ١٣٥ ، بدائع الصنائع ١٩٥/٦ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٣٣/٦ ، مجمع الأنهر ٦٦٦/١ ، الاختيار ١٤٤/٤.

(٢) انظر : بدائع الصنائع ١٩٥/٦ ، مختصر القدوري ص ٢٣٦ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٣٥/٦ ، مجمع الأنهر ٦٦١/١ ، الاختيار ١٤٢/٤ . الأحكام السلطانية ص ١٥٤ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٣٥ ، مختصر القدوري ص ٢٣٦ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٣٤/٦ ، مجمع الأنهر ٦٦١/١ .

(٤) في (ك) : " أصحابنا " .

(٥) في (ش) : " الدجلة " .

(٦) في (ش) : " يسقر " .

(٧) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٤ ، وقال للماوردي : هذا تعليل فاسد ، لأن البطائح بالعراق انبطحت قبل الإسلام ، فتغير حكم الأرض حتى صارت مواتاً ، ولم يعتبر حكم الماء .

(٨) هكذا في جميع النسخ ، ولم أظفر له بترجمة ، ولعله يحيى بن آدم بن سليمان ،مولى خالد بن عمارة بن عقبة بن أبي معيط ، روى عن سفيان الثوري وغيره ، وثقه ابن سعد وغيره ، فقيه جليل ، له كتاب الخراج ، توفي رحمه الله تعالى سنة (٢٠٣هـ) . انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى لابن سعد ٤٠٢/٦ . ط: دار صادر .

- **وقال آخرون** : إن(١) علة ذلك ومعناه : أن ماء الخراج يفيض إلى دجلة البصرة وفي جزرها(٢) ، وأرض البصرة تشرب من مدها(٣) ، والمد من البحر / وليس من دجلة والفرات .(٤) [ك/٥٢/ب]

وهذا تعليل جعلوه عذراً لمذهبهم حين شاهدوا الصحابة ومن تعقبهم(٥) من التابعين [رضي الله عنهم](٦) قد أجمعوا عند إحياء البصرة ، وهي أول مصر بني في الإسلام ، على أنها أرض عشر لم يضرب عليها خراج(٧) ، وليست العلة فيه إلا أنه موات استحدث إحياؤه ، وكذلك كل موات أحيي.

---

(١) في (ش) : " بل " .

(٢) جزرها : الجزر أرض بين دجلة والفرات . انظر : ترتيب القاموس المحيط ٤٨٦/١ ، معجم البلدان ١٣٩/٢ ، ولعلها جزر صغيرة يفيض إليها ، ماء دجلة وتجري فيها الزوارق . انظر : الحضارة الإسلامية ٢٩٥/٢ .

(٣) مدها : مد البحر أي زاد ، ومد النهر : - أي سال - فالمد جدول صغير يسيل فيه ماء اهريق من ماء النهر . انظر: لسان العرب ٤١٦٢/٧ (حرف الميم) ، متن اللغة ٢٦٢/٥ ، لكن المراد هنا ما ذكره المسعودي بقوله : المد مضيء الماء في فيحته وسبخته وسنن جريته . انظر : مروج الذهب ١٣/١.

(٤) قال الماوردي : وهذا تعليل فاسد ؛ لأن المد يفيد الماء العذب من البحر ولا يمتزج بمائه ولا تشرب البصرة من المد، وإنما تشرب من ماء دجلة والفرات انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٤ .

(٥) في (ش) : " بعضهم " .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطة في (ش) .

(٧) انظر : الهداية ٣٥/٦ ، فتح القدير ٣٥/٦ ، الأحكام السلطانية ص ١٥٥ .

ولأنه لو كان حكم الأرض معتبراً بمائها حتى تصير أرض العشر خراجاً بماء الخراج، لوجب أن تصير أرض الخراج عشراً بماء العشر ، وفي تركهم للقول[١] بذلك في ماء العشر إبطال[٢] لما قالوه في ماء الخراج .

- ولأن الأرض أصل ، والماء فرع لأمرين :

أحدهما : أن الماء قد يصرف عن[٣] أرض إلى أخرى ، ويساق إليها ماء أرض أخرى.

والثاني : أن الخراج مضروب على الأرض دون الماء ، والعشر مستحق في الزرع دون الأرض والماء .

- وإذا كان الماء فرعاً لايتعلق به أحد الحقين لم يجز أن يعتبر به واحد من الحقين .

---

(١) في (ش) : " القول " .

(٢) في (ش) : " إبطالاً " .

(٣) في (ش) : " من " .

٣ / فصل : [في كيفية الإحياء بحفر الآبار]

وإذا أراد الرجل حفر بئر بالبادية ، فإحياؤها[١] يكون بحفرها حتى يصل إلى مائها فما لم يصل إليه فالإحياء غير تام .[٢]

فإذا وصل إلى الماء نظر :

- فإن كانت الأرض صلبة[٣] لاتحتاج إلى طي[٤] ، فقد كمل الإحياء ، وتم الملك .

- وإن كانت الأرض رخوة[٥] لاتستغني عن طي ، صار الطي من كمال الإحياء ، فما لم تطوا فالإحياء لم يكمل .[٦]

فإذا أكمل الإحياء / نظر : [ش/١٠٦/أ]

● **فإن حفرها للسابلة**[٧] ، صارت سبيلا على ذي كبد حرى من آدمي أو بهيمة ، ويكون حافرها كأحدهم[٨] ، فقد[٩] وقف[١٠] عثمان رضي الله عنه / [ك/٥٣/أ]

---

(١) في (ش) : " واحتواها " .

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٦ - ١٥٧ ، شرح مختصر المزني ج٦/ ل ٩٨ / أ / خ ، التهذيب ٤/٤٩٤ ، فتح العزيز ٦/٢٤٨ ، روضة الطالبين ٥/٢٩٢ ، مغني المحتاج ٢/٣٧٥ ، نهاية المحتاج ٥/٣٥٢ ، أسنى المطالب ٢/٤٤٨ .

(٣) الصلب : الشديد القوي ، وهو كل مادة ثبت شكلها وحجمها في الأحوال العادية ، انظر : المعجم الوجيز ص ٣٨٦ .

(٤) طي : من طوى يطوى الشيء طيئاً ،ضم بعضه إلى بعض ، أو لف بعضه فوق بعض ، وطوى الخبر أو السرعة : كتمه ، وطوى الأرض : قطعها وحازها ، وطوى فلان البئر بالحجارة : أي بناها أو عرشها . انظر : المعجم الوجيز ص ٣٩٨ .

(٥) رخوة : من الرخو ، وهو الهش اللين . انظر : المعجم الوجيز ص ٢٦٠ .

(٦) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٧ ، التهذيب ٤/٤٩٤ ، فتح العزيز ٦/٢٤٧ ، روضة الطالبين ٥/٢٩٢ ، أسنى المطالب ٢/٤٤٨ .

(٧) السابلة : هم عابرو السبيل ، والسبيل هو : الطريق للسلوك . انظر : المعجم الوجيز ص ٣٠٢ .

(٨) " كأحدهم " ساقطة في (ش) .

(٩) في (ش) : " قد " .

(١٠) في (ش) زيادة " منها " قبل " وقف " ولم أثبته لعدم استقامة النص معها .

بئر رومة[1] ، فكان[2] يغترف بدلوه[3] مع الناس .[4]

● **وإن حفرها لنفسه ، فقد ملكها وملك حريمها** [5]، وليس له أن يمنع فضل مائها ، ولو أراد سدها منع منه ، لما تعلق[6] بفضل مائها من حقوق السابلة .[7]

– وهكذا لو حفر نهراً[8] أو استنبط عيناً ، كانا في حكم البئر .[9]

---

(١) في (ك) : " دومة " وبئر رومة : بئر شمال مسجد القبلتين ، بوادي العقيق بالمدينة المنورة تسميها العامة بئر الجنة لترتب دخول الجنة لعثمان على شرائها . وبالسؤال عنها حالياً علمت أنها مقر إدارة الزراعة بالمدينة المنورة ، وتقع في أسفل وادي العقيق على شارع سلطانة .

انظر : معجم البلدان ٢٩٩/١ ، ١٠٤/٣ ، بلوغ الأماني شرح الفتح الرباني ١٨٠/١٥ .

(٢) في (ش) : " يضرب " .

(٣) الدلو : إناء يستقى به من البئر . انظر : المعجم الوجيز ص ٢٣٣ .

(٤) الأثر رواه البخاري معلقاً ، والإمام أحمد ،والترمذي ، والنسائي ، والبيهقي .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب : المساقاة " الشرب " باب : في الشرب ومن رأى صدقة الماء وهبته ووصيته جائزة ، مقسوماً كان أو غير مقسوم ص ٤٤٢ ، وفي كتاب : الوصايا ، باب : إذ وقف أرضاً أو بئراً ، واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين حديث رقم (٢٧٧٨) ص ٥٣٦ ، ط: بيت الأفكار الدولية ، مسند الإمام أحمد ٧٥/١؛ سنن الترمذي ، كتاب : المناقب ، باب : في مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه حديث رقم (٣٦٩٩) ٥٨٣/٥ – ٥٨٤ ، وقال الترمذي : (هذا حديث حسن صحيح غريب) " وفي نفس الباب برقم (٣٧٠٣) ٥٨٥/٥ – ٥٨٦ وقال الترمذي عنه (حديث حسن) ؛سنن النسائي بشرح السيوطي ، كتاب الأحباس ، باب : وقف المشاع ٢٣٣/٦ – ٢٣٦ برقم (٣٦٠٨) ؛ السنن الكبرى ، كتاب : الوقف ، باب اتخاذ المساجد والسقايات وغيرها ١٦٧/٦ ، وقال الألباني : الحديث حسن كما قال الترمذي وقد علقه البخاري بصيغة الجزم . انظر: إرواء الغليل ٣٨/٦ – ٤٠ .

(٥) حريم البئر سيأتي إيضاحه في ص (٦٥٥) من هذا البحث .

(٦) في (ش) : " يقل " .

(٧) انظر : الأم ٤٩/٤ ، الأحكام السلطانية ص ١٥٧ ، شرح مختصر المزني ج٦/ ل ١٠٠/أ/خ ، الوسيط ٢٣٤/٤، التهذيب ٤٩٤/٤ ، فتح العزيز ٢٤٧/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٩/٥ .

(٨) في (ش) : " بئراً " .

(٩) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٦ ، شرح مختصر المزني ج٦/ ل ١٠٠ / أ / خ ، حلية العلماء ٥١٧/٥ ، التهذيب ٤٩٤/٤ ، فتح العزيز ٢٤٧/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٢/٥ ، ٣٠٧ – ٣٠٩ .

٩٦ / ٧ / ٢ مسألة : [في حد حريم الأرض المحياة]

قال الشافعي رحمه الله : (وله مرافقها التي لايكون صلاحها إلا بها).(١)

وهذا كما قال ، قد ذكرنا من أحيا أرضاً فقد ملكها وحريمها ، بدليل ما قدمناه عن(٢) داود فيما تفرد به عن الكافة في إبطال الحريم .(٣)

– فإذا(٤) كان الحريم من حقوقها ، فهو عندنا(٥) معتبر بالعرف فيما لاتستغني الأرض عنه من مرافقها ، وليس بمحدود .

– فإن كانت الأرض المحياة كان حريمها(٦) طرفها ، ومغيض(٧) مائها(٨) ، وبيدر(٩) زرعها ، وما لاتستغني عنه من مرافقها .(١٠)

---

(١) مختصر المزني ص ١٣١ .

(٢) هكذا في (ش) وفي (ك) " على " .

(٣) انظر ما تقدم في ص (٥٩٤– ٥٩٥) من هذا البحث .

(٤) في (ش) : " وإذا " .

(٥) أي الشافعية .

(٦) في (ش) : " ما حريمها " .

(٧) المغيض : من غيضة وهي المكان الذي يقف فيه الماء فيبتلعه . انظر : المفردات للراغب ص ٣٨٢ (حرف الغاء) . المعجم الوجيز ص ٥٤٩ .

(٨) في (ش) : " طويها " .

(٩) في (ش) : " تبذر " والصواب ما أثبته .

والبيدر : هو الموضع الذي تداس فيه الحبوب ويسمى " الجرن " . انظر : المصباح المنير ٣٨/١ (حرف الباء). معجم لغة الفقهاء ص ١١٢ ، المعجم الوجيز ص ٦٩ .

(١٠) انظر : الأم ٤١/٤ ، الأحكام السلطانية ص ١٥٥ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٨٨ /أ/ خ ، نهاية المطلب للجويني ج٧/ل ٨٢/أ/خ ، المهذب ٤٣٠/١ ، الوسيط ٢١٩/٤ – ٢٢٠ ، التهذيب ٤٩٤/٤ ، تتمة المطلب العالي ج١٤/ ل ١٨٩/أ/خ ؛ فتح العزيز ٢١٢/٦ ، روضة الطالبين ٢٨٦/٥ – ٢٨٧ .

وقال أبو حنيفة : حريمها ما لم يبلغه ماؤها وبَعُد منها .(١)

وقال أبو يوسف : حريمها ما انتهى إليه صوت المنادي من حدودها .(٢)

وكلا(٣) المذهبين تقدير لم يرد به شرع ، ولا اقتضاه معهود(٤) ، ولا أوجبه قياس ، وليس لما لم يوجبه واحد من هذه الثلاثة ؛ إلا أن يكون معتبراً بالعرف فيما (٥) لا يستغنى عنه .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ١٩٤/٦ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٦٩/١٠ ، ٧٦ - ٧٧، حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦ - ٤٣٧ ، اللباب ٣٧١/١ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٥٥ ، حلية العلماء ٥٠٣/٥ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٣٤ ، مختصر القدوري ص ١٤٠ ، بدائع الصنائع ١٩٤/٦ ، الهداية وشروحها العناية مع فتح القدير ٦٩/١٠ ، ٧٦ ، الاختيار ٦٦/٣ ، اللباب ٣٦٩/١ - ٣٧١ ، حاشية ابن عابدين ٤٣٢/٦، ٤٣٦ - ٤٣٧ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٥٥ ، حلية العلماء للقفال ٥٠٤/٥ .

(٣) في (ك) (ش) : " وكلي " .

(٤) في (ش) : " معقول " .

(٥) في (ش) : " فما " .

١ / فصل : [في حد حريم الدار المحياه]

وإن كان المحيا داراً ، فحريمها طريقها وفناؤها .[١]

- ولما مصرت[٢] البصرة ، وجعلت خططاً[٣] لقبائل أهلها ، جعل عرض كل شارع من شوارعها عشرين ذراعاً[٤] ، إلا الأعظم من شوارعها ، فإنهم جعلوه ستين[٥] ذراعاً ، / وجعلوا عرض كل زقاق[٦] سبعة أذرع[٧] ، [ك/٥٣/ب]

(١) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٥ وما تقدم في ص (٥٩٤) من هذا البحث .

(٢) قال الفيومي : المصر " كل كورة يقسم فيها الفيء والصدقات .... والجمع أمصار " . انظر : المصباح المنير ٥٧٤/٢ " حرف الميم " ، وذكر غيره أن المصر هو الذي عظمت فيه العمارة ، وكان فيه سلطة قضائية ، وسلطة تنفيذية ، وأسواق للعمالة ، وانظر : معجم لغة الفقهاء ص ٤٣٣ ، المعجم الوجيز ص ٥٨٤ .

(٣) الخطط جمع خطة وهي المكان المختط العمارة ، والخطة : أرض يختطها الرجل لم تكن لأحد قبله ، وخط على الأرض ، أي أعلم علامة ، وخطط المكان : أي قسمه وهيأه للعمارة ، وخطط الأرض والبلاد : أي جعل لها حدوداً أو خطوطاً . انظر : المصباح المنير ١٧٣/١ " حرف الخاء " . معجم لغة الفقهاء ص ١٩٧ ، المعجم الوجيز ص ٢٠٢ .

(٤) الذراع من الإنسان من طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى .

وذراع الكرباس أو ذراع العامة : هو الوحدة القياسية الشرعية لقياس الأطوال وقدره : ست قبضات ، كل قبضة أربع أصابع ، وكل أصبع طول ست شعيرات ، وقدره بالقياس المتري : ٤٨سم . انظر : المقادير الشرعية للكردي ص ٣٩٩ .

والذراع الهاشمي : هو الوحدة القياسية الشرعية لقياس المساحات ، وقدره ثماني قبضات وهي تساوي بالنظام المترى ٦١,٦ سم . انظر : تعليقات د/محمد الخارف على الإيضاح والتبيان لابن الرفعة ص ٧٨ ، المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها لمحمد الكردي ص ٣٩٩ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢١٣ .

قال المحقق : وبناء على ذراع العامة ، يكون عرض الشارع على ماذكره الماوردي بالمتر المربع الذراع = ٤٨ سم × ٢٠ ذراعاً = ٩٦٠ سم ÷ ١٠٠ سم = ٩,٦٠ متراً مربعاً .

وعلى الذراع الهاشمي = ٦١,٦ سم × ٢٠ ذراعاً = ١٢٣٢سم ÷ ١٠٠سم = ١٢,٣٢ متراً.

(٥) **قال المحقق** : وعلى ذراع العامة يكون عرض الشارع الأعظم بالمتر = ٦٠ ذراع × ٤٨سم = ٢٨,٨ متراً .

وعلى الذراع الهاشمي يكون عرض الشارع الأعظم بالمتر = ٣٦,٩٦ متراً .

(٦) الزقاق : الطريق الضيق وهو دون السكة النافذة ،وسواء كان نافذا أو غير نافذ .

انظر : المصباح المنير ٢٥٤/١ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٣٣ .

(٧) **قال المحقق** : وتكون سعة الزقاق على ذراع العامة بالمتر = ٧ أذرع × ٤٨سم = ٣,٣٦ متراً، وبالذراع الهاشمي = ٤,٣١٢ متراً .

وجعلوا في وسط كل قبيلة رحبة[١] فسيحة لمرابط خيلهم ، ومقابر موتاهم .[٢]

● وقد روى بشير بن كعب[٣] ، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : " **إذا [تمارى[٤] القوم في طريق][٥] ، فليجعل سبعة أذرع** " .[٦]

وهذا إنما قاله اختياراً ، لاحتماً ؛ لأنه لم يجعل ذلك حداً فيما أحياه لأصحابه بالمدينة .

---

(١) الرحبة : هي المكان الواسع المنبسط بين أفنية القوم ، انظر : المصباح المنير ٢٢٢/١ " حرف الحاء " ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٠ ، المعجم الوجيز ص ٢٥٨ .

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٥ .

(٣) هو أبو أيوب بشير بن كعب بن أُبي الحميري العدوي العامري ، روى عن ربيعة الجرشي ، وشداد بن أوس ، وأبي الدرداء ، وأبي ذر ، وأبي هريرة ، وعنه ابن بريدة ، وقتادة ، وثابت البناني ، وطلق بن حبيب ، والعلاء بن زياد وغيرهم ، وثقه ابن سعد ، والنسائي ، وقال عنه ابن المديني : معروف ، وقال عنه العجلي : بصري ، تابعي، ثقه ، ونقل الحاكم عن الدارقطني : أنه ثقة ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر ترجمته رحمه الله تعالى في : ميزان الاعتدال ٣٣١/١ ، تهذيب التهذيب ٤١٣/١ - ٤١٤ ، تقريب التهذيب ١٠٤/١ .

(٤) تمارى : أي تجادلوا وتنازعوا ، وتخاصموا ، من المراء وهو الجدل والطعن في الأقوال واعتراض بعضهم على بعض . انظر : مختار الصحاح ٥٧٠/٢ " حرف الميم " .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٦) أخرجه البخاري ومسلم بهذا المعنى .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب : المظالم ، باب : إذا اختلفوا في الطريق الميتاء برقم (٢٤٧٣) ص ٤٦٧ ، بلفظ: " قضى رسول الله ﷺ إذا تشاجروا في الطريق بسبعة أذرع " ، ط: بيت الأفكار الدولية ؛ صحيح مسلم، كتاب : المساقاة ، باب : قدر الطريق إذا اختلفوا فيه . برقم (١٦١٣) ص ٦٥٧ بلفظ : " إذا اختلفتم في الطريق جعل عرضه سبعة أذرع " ط: بيت الأفكار الدولية .

٢ / فصل : [في حد حريم البئر والنهر ، والعين]

وأما البئر والنهر ، فحريمها معتبر بالعرف أيضاً من غير تحديد / [وكذلك **العين**][1] وهو قدر (ما تدعو الحاجة إليه)[2] فيما حولها .[3] [ش/١٠٦/ب]

وقال أبو حنيفة : حريم العين خمسمائة ذراع ، وحريم بئر[4] الناضح[5] خمسون ذراعاً .[6]

وقال أبو يوسف : حريم بئر العطن[7] أربعون ذراعاً ، [وبئر الناضح ستون ذراعاً][8] إلا أن يكون رشاؤه[9] أبعد ، فيكون له منتهى رشائه .[10]

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٢) في (ش) تقديم وتأخير ، " ماتدعو إليه الحاجة ".

(٣) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٧ .

وقال النووي رحمه الله : حريم البئر في الموات موقف النازح ، والحوض ، والدولاب ، ومجتمع الماء ، ومتردد الدابة ... وحريم آبار القناة ما لو حفر فيها نقص ماؤها أو خيف الانهيار . منهاج الطالبين ص ٩٦ ، وقال الخطيب الشربيني : " وأما البئر المتخذة للشرب فيعتبر حريمها بموضع وقوف المستقى منها " مغنى المحتاج ٣٦٣/٢ ، وانظر : نهاية المحتاج ٣٣١/٥ - ٣١٢ ، أسنى المطالب ٤٤٦/٢ ، شرح المحلي على منهاج الطالبين ٨٩/٣ ، حاشية القليوبي ٨٩/٣ .

(٤) في (ش) : " نهر " .

(٥) بئر الناضح : هي البئر التي يحمل البعير منها الماء . انظر : المصباح المنير ٦١٠/٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٧٢ . أما الناضح : فهو الدابة التي يستقى عليها .

(٦) انظر : الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٧٤/١٠ - ٧٥ ، بدائع الصنائع ١٩٥/٦ ، مجمع الأنهر ٥٥٩/٢ الاختيار ٦٨/٣ ، اللباب ٣٧٠/١ ، حاشية ابن عابدين ٤٣٤/٦ - ٤٣٥ .

(٧) بئر العطن : هي البئر التي ينزح الماء منها باليد وحولها مبارك للإبل تبرك فيها حتى يملأ لها الحوض فتعود لتشرب منه الشربة الثانية . انظر : المصباح المنير ٤١٦/٢ - ٤١٧ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣١٥ . أما العطن فهو : مبرك الإبل حول الماء - وقيل : هو أيضاً مربض الغنم حول الماء . انظر : المعجم الوجيز ص ٤٢٤ ، حاشية ابن عابدين ٤٣٤/٥ .

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

(٩) الرشاء : هو الحبل . انظر: المصباح المنير ٢٢٨/١ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٢ .

(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٣٥ - ١٣٦ ، مختصر القدوري ص١٤٠ ، بدائع الصنائع ١٩٥/٦ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٧٣/١٠ - ٧٥ ، مجمع الأنهر ٥٥٩/٢ ، الاختيار ٦٨/٣ ، اللباب ٣٧٠/١ ، حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٦ - ٤٣٥ ،قال الماوردي رحمه الله : " والتقدير بمنتهى الرشاء وجه يصح اعتباره ، ويكون داخلاً في العرف المعتبر". انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٨ .

وحريم **النهر** ملقى طينه عند حفره ، وحريم **القنا**[١] ما لم يسح على وجه الأرض وكان جامعاً للماء ،[٢] والعرف في ذلك أولى من تحديد ما[٣] لم يتحدد شرعاً ولا قياساً .

● فلو حفر بئراً في موات فملكها[٤] وحريمها ، ثم حفر آخر من[٥] بعد الحريم بئراً أخرى ، فنضب[٦] ماء الأولى إليها ، وغار[٧] فيها :

– **قال مالك** : يمنع الثاني ، وتطم[٨] عليه بئره .[٩]

وهكذا لو حفر الثاني بئراً[١٠] طهوراً[١١] ، فتغير ماء الأولى ، طمت الثانية على صاحبها .[١٢]

– **وذهب الشافعي**[١٣] **وأبو حنيفة** : إلى أن بئر الثاني مقرة ،[١٤] وإن نضب بها ماء الأولى أو تغير ؛ لأنه لاحق للأول فيما جاوز حريم ملكه ، ولو استحق المنع لتعدى الحريم .[١٥]

---

(١) القنا : بفتح القاف وهي ما يحفر في الأرض ليجري فيه الماء . انظر : المصباح المنير ٥١٧/٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٧٠ ، المعجم الوجيز ص ٥١٩ .

(٢) قال الماوردي رحمه الله تعالى : ولهذا القول وجه مستحسن"انظر:الأحكام السلطانية ص ١٥٧ .

(٣) " ما " ساقطة في (ش) .

(٤) في (ش) : " في " بدل الواو .

(٥) " من " ساقطة في (ش) .

(٦) نضب : أي غار الماء في الأرض وبعد ، وأصل النضوب : البعد . انظر : مختار الصحاح ص ٣٢٥ ، المصباح المنير ٦٠٩/٢ ، تهذيب الأسماء واللغات ١٦٨/٢ من القسم الثاني ، المعجم الوجيز ص ٦٢٠ .

(٧) في (ش) : " عارضها " والصواب ما أثبته ، ومعنى غار : أي ذهب الماء ونضب من قولك غارت الناقة : أي ذهب لبنها لعلة أو حدث . انظر : متن اللغة ٢٨٠/٤ ، المعجم الوجيز ص ٤٥٧ .

(٨) في (ش) : " ويطم " ، والطم : هو الدفن والتسوية بالأرض تقول : طممت البئر بالتراب طماً ، أي ملأتها حتى استوت مع الأرض . انظر : مختار الصحاح ص ١٩٩ ، المصباح المنير ٣٧٨/٢ ، المعجم الوجيز ص ٣٩٥ .

(٩) انظر: المدونة ٣٧٣/٤، التفريع ٢٩١/٢، المقدمات لابن رشد ٣٠٢/٢ ، المعونة ١١٩٥/٢ ، التلقين ٤٣٢/٢ ، جامع الأمهات ص ٤٤ ، شرح الخرشي ٦٨/٧ ، إرشاد السالك ٥٤/٣ ، حاشية الدسوقي ٦٧/٤ – ٦٨ .

(١٠) في (ش) : " تميز " .

(١١) في (ش) : " ظهور " .ولعل المراد بها : البئر التي تلقى فيها مياه الأقذار والنجاسات التي تنتج عن تطهر الناس وتسمى البالوعة أو البيارة .

(١٢) انظر : شرح الخرشي ٦٨/٧ ، حاشية الدسوقي ٦٧/٤ – ٦٨ .

(١٣) في (ش) زيادة : " رضي الله عنه " ولم أثبتها .

(١٤) الواو ساقطة في (ش) .

(١٥) انظر للشافعية :شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٣ / ب / خ، الوسيط ٢٢١/٤، فتح العزيز ٢١٥/٦ – ٢١٦ =

٩٧ / ٨ / ٣ مسألة : [في حكم من تحجر أرض موات بإقطاع أو بغير إقطاع]

قال الشافعي رحمه الله : (ومن / أقطع أرضاً أو[1] تحجرها[2] ، فلم يعمرها ، رأيت للسلطان أن يقول له : إن أحييتها[3] ، وإلا خلينا[4] بينها وبين من يحييها ، فإن[5] تأجله[6] رأيت أن يفعل) .[7] [ك/٥٤/أ]

وهذا كما قال ، إذا تحجر أرض موات بإقطاع ، أو غير إقطاع فقد صار بالتحجير[8] عليها أحق الناس بها ؛ لثبوت يده عليها[9] ، وله[10] بعد ذلك أربعة أحوال :

= روضة الطالبين ٢٨٥/٥ وقال الرافعي والنووي : ذلك مكروه ولايمنع منه وخالف فيه القفال وذهب إلى مذهب مالك بمنع الثاني وطم بئره ، وانظر : مغني المحتاج ٣٦٤/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٢/٥ - ٣٣٤ ، أسنى المطالب ٤٤٧/٢ .

وانظر للحنفية : الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٧٦/١٠ ، مجمع الأنهر ٥٦٠/٢ ، حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦ .

(١) في (ك) " و " بدل " أو " .

(٢) التحجير : هو تحديد الأرض بعلامات ظاهرة من حجارة ونحوها في حدودها لغرض حيازتها وتمييزها عن أملاك الغير. انظر :المصباح المنير ٢٢/١ " مادة حجر "، معجم لغة الفقهاء ص ١٢٢، القاموس الفقهي ص ٧٧ .

(٣) في (ش) : " أحيينا " .

(٤) خلينا : أي أعذرت وأذن لغيرك بإحيائها . انظر : مختار الصحاح ص ١٠٠ ، المصباح المنير ١٨٠/١ ، المعجم الوجيز ص ٢١٠ .

(٥) في (ك) (ش) : " وإن " وما أثبته من مختصر المزني ص ١٣١ .

(٦) في (ش) : " ما حله " والمراد بتأجله : أي طلب التأجيل .

(٧) مختصر المزني ص ١٣١ .

(٨) في (ش) : " بالتحجر " .

(٩) انظر : الأم ٤٦/٤ ، الأحكام السلطانية ص ١٦٤ - ١٦٥ ، شرح مختصر المزني ج٦/ ل ٩٤/أ/خ ، المهذب ٤٣٢/١ ، حلية العلماء ٥٠٤/٥ ، التهذيب ٤٩٥/٤ ، فتح العزيز ٢١٧/٦ ، روضة الطالبين ٢٨٦/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٧/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٧/٥ .

(١٠) " له " سقاطة في (ش) .

[١/ فصل][١][في حكم من تحجر أرضاً بإقطاع أو بغيره، وأخذ في الإحياء والعمارة]

● **أحدها** : أن يأخذ في الإحياء ، ويشرع في العمارة ، فلا اعتراض عليه فيها ، وهو أحق الناس بها حتى يستكمل العمارة ، ويتم الإحياء .[٢]

فلو غلب عليها ، وأكمل المتغلب إحياءها فذلك[٣] ضربان :

– **أحدهما** : أن يكون قد تغلب عليها قبل أن يشرع[٤] المحيي في[٥] عمارتها ، فتكون[٦] ملكاً للمتغلب المحيي دون المتحجر .[٧]

– **والضرب الثاني** : أن يكون قد تغلب عليها بعد أن شرع المتحجر[٨] في عمارتها وقبل استكمالها ، فأكمل المتغلب الإحياء وأتم العمارة ، ففيه[٩] وجهان :

أحدهما : أنها ملك للمتحجر[١٠] ، لما[١١] استقر من ثبوت يده ، وتقدم عمارته ، ويصير المتغلب متطوعاً بنفقته[١٢] .[١٣]

والوجه الثاني:أنها ملك للمتغلب المحيي؛ لأنه أحدث ما به[١٤] يتم الإحياء ويستقر الملك .[١٥]

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من المحقق، لاستدعاء المقام ذلك كما فعل الماوردي في الحالات الثلاث الآتية فيما بعد .

(٢) انظر : الأم ٤/٤٦ ، الأحكام السلطانية ص ١٦٤ – ١٦٥ ، شرح مختصر المزني ج٦/ ل ٩٤/أ/خ ، المهذب ١/٤٣٢ ، حلية العلماء ٥/٥٠٤ ، التهذيب ٤/٤٩٥ ، فتح العزيز ٦/٢١٧ ، روضة الطالبين ٥/٢٨٦ ، مغني المحتاج ٢/٣٦٧ ، نهاية المحتاج ٥/٣٣٧ .

(٣) في (ش) : " فذلك " .

(٤) في (ش) : " يغلب " .

(٥) في (ش) : " فيها " .

(٦) في (ش) : " فيكون " .

(٧) في (ش) : " المحجر " .

(٨) في (ك) : " المحجر " .

(٩) في (ك) : " ففيها " .

(١٠) في (ك) : " المحجر " .

(١١) في (ك) : " بما " .

(١٢) في (ش) : " بنفسه ".

(١٣) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٣ / ب/خ ، المهذب ١/٤٣٢ ، الوسيط ٤/٢٢٢ ، التهذيب ٤/٤٩٥ ، حلية العلماء ٥/٥٠٦ ، فتح العزيز ٦/٢١٨ ، روضة الطالبين ٥/٢٨٧ – ٢٨٨ ، مغني المحتاج ٢/٣٦٧ .

(١٤) "به " ساقطة في (ش) .

(١٥) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٣ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٣ /ب/خ ، ونسبه الطبري =

....

= إلى أبي أسحاق المروزي ، المهذب ٤٣٢/١ ، التهذيب ٤٩٥/٤ ، حلية العلماء ٥٠٦/٥ ، وقال الغزالي : (لأنه سبب قوى ، والتحجر ضعيف ، فكان كالبيع سوماً على سوم غيره). وصحح هذا الوجه الرافعي والبغوي والنووي . انظر : فتح العزيز ٢١٨/٦ قال الرافعي : وهذا الوجه حكاه ابن كج على النص .

وانظر : روضة الطالبين ٢٨٧/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٧/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٦/٥ - ٣٣٧ ، أسنى المطالب ٤٤٧/٢.

وذكر الرافعي والنووي وجهين آخرين غير ما ذكره للماوردي هما :

الوجه الأول : أنه إن انضم إلى التحجر إقطاع السلطان ، لم يملك المتغلب المحمي ، وإلا فيملك . وهذا الوجه ذكره أيضا الغزالي في الوسيط ٢٢٢/٤ ، والطبري في شرح مختصر المزني ج٦/ل٩٣/ب/خ مع الوجهين المذكورين لدى الماوردي .

والوجه الثاني : أنه إن أخذ المتحجر في العمارة ، لم يملك المبادر ، وإلا ، فيملك .

انظر : فتح العزيز ٢١٨/٦ ، روضة الطالبين ٢٨٧/٥ - ٢٨٨ .

٢/ فصل : [في حكم من تحجر أرضاً وولاها غيره ليحييها]

والحالة الثانية : أن يوليها المتحجر[١] لغيره ، ويسلمها[٢] إليه ، فهذا جائز ، ويصير الثاني أحق بها من الناس كلهم ؛ لأن الأول قد أقامه فيها مقام نفسه ، وليست هبة منه ، وإنما هي تولية وإيثار.[٣]

● وهكذا لو مات المتحجر ، كان وارثه قائما مقامه في إحيائها ، وأحق الناس بعده بها / ؛ لأن حقوقه بموته تصير[٤] منتقلة[٥] إلى ورثته[٦] .[٧] [ك/٥٤/ب]

● فأما إن جن المتحجر ، فلا حق فيها[٨] لورثته ؛ لأن الحي لا يورث ، ولكن يقوم وليه مقامه في إحيائها للمتحجر [٩]المجنون ، لا لنفسه .

- فإن أحياها الولي لنفسه صار كمن غلب على أرض موات قد تحجرها إنسان فأحياها فيكون على ما مضى .[١٠]

---

(١) في (ك) : " المحجر " .

(٢) في (ش) : " وتسلمها " .

(٣) انظر : المهذب ٤٣٢/١ ، حلية العلماء ٥٠٤/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٦/٤ ، المغني لابن قدامة ١٥١/٨ - ١٥٢.

(٤) في (ش) : " يصير " .

(٥) في (ش) : " منتقلاً " .

(٦) في (ش) : " ذريته " .

(٧) انظر : المهذب ٤٣٢/١ ، حلية العلماء ٥٠٤/٥ ، التهذيب ٤٩٥/٤ ، روضة الطالبين ٢٨٦/٥ ، المغني لابن قدامة ١٥٢/٨ .

(٨) في (ش) : " لها " .

(٩) في (ك) : " المحجر " .

(١٠) انظر ما تقدم في ص (٦٥٨) من هذا البحث .

٣ / فصل : [في حكم من تحجر أرضاً وباعها قبل العمارة]

والحالة الثالثة : أن يبيعها المتحجر(١) **قبل العمارة** ، ففي جواز بيعه وجهان :

أحدهما : وهو **محكي عن أبي إسحاق المروزي وطائفة** : أن يبيعها جائز(٢) ؛ لأنه لما كان أولى بها يداً ، جاز أن يكون أولى بها بيعاً ، وقد أشار الشافعي [إلى هذا](٣) في كتاب السير .(٤)

والوجه الثاني : **وهو الأظهر من قول الشافعي** ، وما صرح به في جمهور كتبه : أن بيعها لايجوز(٥) ؛ لأنه بالتحجير لم يملك ، وإنما ملك أن يتملك كالشفيع الذي يملك بالشفعة(٦) [أن يتملك](٧) فلم(٨) يجز أن يبع قبل أن يملك .

● فاذا قيل : بجواز البيع على الوجه الأول ، فالثمن لازم للمشتري أحيا أو لم يحي .

● فلو أحياها غير المشتري متغلباً عليها ، صارت ملكاً للمتغلب المحيي ، وفي سقوط الثمن عن المشتري وجهان ، حكاهما ابن أبي هريرة :

أحدهما : وهو اختياره : أن الثمن لايسقط عنه(٩) ؛ لأنه من قبل نفسه أتي .(١٠)

---

(١) في (ك) : " المحجر " .

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٤ ، شرح مختصر للزني ج٦/ل ٩٣/ب/خ ، المهذب ٤٣٢/١ ، حلية العلماء ٥٠٥/٥ ، التهذيب ٤٩٥/٤ ، فتح العزيز ٢١٨/٦ ، روضة الطالبين ٢٨٨/٥ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في (ش) .

(٤) انظر : الأم ٤٣/٤ - ٤٤ .

(٥) انظر: الأم ٤٣/٤ - ٤٤ ، المهذب ٤٣٢/١ ، الأحكام السلطانية ص ١٥٣ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٣/ب/خ ، وقال الطبري : إنه الصحيح ، حلية العلماء ٥٠٤/٥ ، وقال القفال : هو أصح الوجهين ، التهذيب ٤٩٥/٤ وقال البغوي : إنه الصحيح من المذهب ، فتح العزيز ٢١٨/٥ ، روضة الطالبين ٢٨٨/٥ وصحح النووي هذا الوجه .

(٦) في (ش) : " الباء " ساقطة

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٨) في (ش) : " لم " .

(٩) ساقطه في (ش) .

(١٠) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٤ ، حلية العلماء ٥٠٥/٥ ، فتح العزيز ٢١٨/٦ وأورده الرافعي ونسبه إلى الماوردي ، روضة الطالبين ٢٨٨/٥ وصححه النووي ونسبه إلى القفال الشاشي .

والوجه الثاني : أن الثمن قد سقط عنه ؛ لأن[1] المبيع صار مستهلكاً قبل استقرار الأرض[2] بالإحياء .[3]

● وإذا قيل : ببطلان البيع على الوجه الثاني ، فإن أحياها غير المشتري ممن تغلب[4] عليها ، فهي ملك للمحيي ، ولاشيء على المشتري .[5]

- وإن أحياها المشتري نظر :

- فإن كان بعد أن / حكم بفسخ البيع ، فهي ملك للمشترى المحيي .[6] [ك/٥٥/أ]

- وإن كان قبل الحكم بفسخ البيع ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنها ملك للمشتري أيضاً ؛ لأن بإحيائه صارت ملكاً ، كما لو كان المحيي / متغلباً. [ش/١٠٧/ب]

والوجه الثاني : أنها ملك للبائع المتحجر ؛ لأنها المشتري قصد أن يتملكها بالثمن دون الإحياء فإذا لم يلزمه الثمن لفساد البيع لم يحصل له الملك .[7]

---

(١) في (ك) زيادة : " لأنه من قبل " ولايستقيم معها النص .

(٢) في (ش) : " القبض " .

(٣) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٤ ، حلية العلماء ٥/٥٠٥ ، فتح العزيز ٦/٢١٨، روضة الطالبين ٥/٢٨٨.

(٤) في (ش) : " يغلب " .

(٥) انظر: حلية العلماء ٥/٥٠٥ ، فتح العزيز ٦/٢١٨ ، روضة الطالبين ٥/٢٨٨ .

(٦) انظر : حلية العلماء ٥/٥٠٥ ، فتح العزيز ٦/٢١٨ ، روضة الطالبين ٥/٢٨٨ .

(٧) انظر: حلية العلماء ٥/٥٠٥ ، روضة الطالبين ٥/٢٨٨ . وقد صحح النووي رحمه الله تعالى الوجه الأول .

٤ / فصل : [في حكم من تحجر أرضاً فأمسكها مواتا ولم يأخذ في عمارتها]

والحال الرابعة : أن يمسكها[1] المتحجر بيده مواتاً ، لايأخذ في عمارتها[2] ، فينظر :

- فإن كان في ترك العمارة معذوراً ، ترك ولم يعترض[3] عليه فيها ،[4] وإن أخر العمارة غير معذور ، فعلى السلطان أن يقول له[5] : إن أحييتها وأخذت في عمارتها ، وإلا رفعنا يدك عنها ، وخلينا بينها وبين من يحييها ويعمرها[6] ؛ لئلا [يصير مضراً بالحمى][7] وتعطيل العمارة .

وقال أبو حنيفة : يؤجل ثلاث سنين ، لايخاطب فيها ، فإن لم يحيها حتى مضت السنون الثلاث فلا حق له فيها .[8]

استدلالاً : بأن عمر رضي الله عنه جعل أجل الإقطاع ثلاث سنين .[9]

وهذا القول لاوجه له ، وعمر رضي الله عنه إنما جعل[10] ذلك في بعض الأحوال لمصلحة رآها ولم يجعل ذلك أجلاً شرعياً ؛ لأن النبي ﷺ لم يقدر فيه[11] أجلاً .

● فلو أن المتحجر حين أمره السلطان بالإحياء أو رفع يده ، سأل التأجيل والإنظار؟ أجله مدة قريبة إن ظهر له أعذار يرجى قرب زوالها من إعداد آلة ، أو جمع رجال ، أو قدوم[12] مال قريب[13] الغيبة ، ولايؤجل ما يطول زمانه ، أو ما لاتظهر أعذاره ، وبالله التوفيق /. [ك/٥٥/ب]

---

(١) في (ش) : "يتملكها " .

(٢) في (ش) : " وعمارته " .

(٣) في (ش) : " يعرض " .

(٤) انظر : الأم ٤٦/٤ ،شرح مختصر المزني ج٦/ل٩٣/ب/خ ، المهذب ٤٣٢/١ ، التهذيب ٤٩٥/٤ فتح العزيز ٢١٧/٦ ، روضة الطالبين ٢٨٧/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٧/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٦/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٧/٢ .

(٥) في (ش) : " لها " .

(٦) انظر : المصادر السابقة في هامش (٤) .

(٧) في (ش) : " لأن الصبر مضراً ما يحمي " .

(٨) انظر :مختصر الطحاوي ص١٣٥، مختصر القدوري ص١٤٠ ،بدائع الصنائع ١٩٥/٦، الهداية وشروحها : العناية مع تكملة فتح القدير ٧٢/١٠، مجمع الأنهر ٥٥٨/٢، الاختيار ٦٧/٣، اللباب ٣٧٠/١.

(٩) انظر هذا الأثر في : الخراج لأبي يوسف ص١٣١ ونصه : " من كانت له أرض ثم تركها ثلاث سنين لايعمرها، وعمرها قوم آخرون فهم أحق بها " وانظر : الأموال لابن زنجوية ٦٤٤/٢ ، السنن الكبرى١٤٨/٦ .

(١٠) في (ش) : " فعل " .

(١١) في (ك) : " فيها " .

(١٢) في (ش) : " قدر " .

(١٣) " من " ساقطة في (ك) .

باب

ما يجوز أن يقطع وما لا يجوز

باب ما يجوز أن يقطع وما لايجوز

٩٨ /[٩/ ١ مسألة]* [في بيان معنى المعادن]

قال الشافعي رحمه الله : (ما لايملكه أحد من الناس يعرف (منه) صنفان[١] : أحدهما : ما مضى[٢] ولا يملكه إلا بما يستحدثه[٣] فيه .

والثاني : ما لاتطلب المنفعة فيه إلا بشيء يجعل فيه غيره ، وذلك[٤] المعادن الظاهرة والباطنة من الذهب والتبر[٥] والكحل والكبريت والملح وغيره) .[٦]

وجملة ما لايملك[٧] من الأرض ضربان : معادن ، وموات .

فأما الموات : فقد انقضى[٨] حكمه .

● **وأما المعادن** : فهي البقاع التي أودعها الله[٩] عز وجل[١٠] جواهر الأرض .

سميت بذلك لإقامة الجواهر فيها ، كما قال الله تعالى : ﴿جَنَّاتِ عَدْنٍ﴾[١١] أي[١٢] جنات إقامة.

---

* زيادة من المحقق .

(١) هكذا في مختصر المزني ص ١٣١ ، (ش) وفي (ك) : " ضربان " .

(٢) " الواو " ساقطة في (ك) (ش) وأثبتها من مختصر المزني .

(٣) هكذا في مختصر المزني ، وفي (ش) (ك) : " يستحدث " .

(٤) في (ش) : " وكذلك " .

(٥) التبر:بكسر التاء ما كان من الذهب غير مضروب،وقال ابن فارس : إنه ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ وقال الزجاج : إنه كل جوهر قبل استعماله كالنحاس والحديد وغيرهما ، وقيل : هو فتات الذهب والفضه قبل صوغة .انظر : المصباح المنير ٧٢/١ ، المطلع ص ٢٧٦ ، معجم لغة الفقهاء ص ١٢٠ ، المعجم الوجيز ص ٧١ .

(٦) مختصر المزني ص ١٣١ .

(٧)في (ك) : " مالا يملكه " .

(٨) في (ش) : " يقضي " .

(٩) ساقطة في (ك) .

(١٠) في (ش) : " تعالى " .

(١١) سورة ص ، الآية : (٥٠) . وقد وردت أيضاً في سورة النحل الآية : ٣١ ؛ وفي سورة الكهف ، الآيتان: ٣١ ، ١٠٧ ؛ وفي سورة مريم ، الآية : ٦١ ؛ وفي سورة طه ، الآية :٧٦ ؛ وفي سورة فاطر ، الآية : ٣٣ ؛ وفي سورة غافر ، الآية : ٨ ؛ وفي سورة البينة ، الآية : ٨ .

(١٢) في (ش) : " أو " .

غير أن المزني أخطأ في نقله ، حين نقل فقال : (**والثاني : مالا / تطلب المنفعة فيه إلا بشيء يجعل فيه غيره**)[١] وهذه صفة الموات الذي لامنفعة فيه إلا أن يجعل فيه غيره من غرس أو زرع أو بناء . [ش/١٠٨/أ]

وأما المعادن : فهي التي تطلب[٢] المنفعة فيها[٣] ، لابشيء يجعل فيه غيره ، من غرس أو زرع أو بناء ؛ لأن منفعته مخلوقة فيه .[٤]

---

(١) مختصر المزني ص ١٣١ .

(٢) في (ك) : " بطلت " .

(٣) " فيها " ساقطة في (ك) .

(٤) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٧٠ ، شرح مختصر للمزني ج٦/ل٩٥/ب/خ ، التهذيب ٤/٤٩٧ ، فتح العزيز ٦/٢٢٨ - ٢٣٠ ، روضة الطالبين ٥/٣٠٠ - ٣٠١ ، مغني المحتاج ٢/٣٧٢ ، نهاية المحتاج ٥/٣٤٦ ، أسنى المطالب ٢/٤٥٢ .

٩٩/١٠ / ٢ مسألة : [في حكم المعادن الظاهرة]

قال الشافعي رحمه الله " (وأصل المعادن صنفان :

● ما(١) كان ظاهراً ، كالملح في الجبال ، تنتابه(٢) الناس ، فهذا ما لايصلح لأحد أن يقطعه بحال ، والناس فيه شرع ، وهكذا النهر والماء الظاهر ....) الفصل .(٣)

وهذا صحيح ، والمعادن ضربان : **ظاهرة ، وباطنة .**

● **فأما الباطنة :** / فيأتي ذكر(٤) حكمها فيما بعد . [ك/٥٦/أ]

● **وأما الظاهرة :** فهو كل ما كان ظاهراً في معدنه ، يؤخذ عفواً على أكمل أحواله ، كالملح والنفط(٥) ، والقار(٦) ، والكبريت(٧) ، والموميا(٨) ، والحجارة .

---

(١) في (ك) : " فما " .

(٢) هكذا بمختصر المزني ص ١٣١ ، وفي (ك) : " ينتابه " وفي (ش) : " تبتانه " .

(٣) وتتمة المسألة : (... والنبات فيما لايملك لأحد ، وقد سأل الأبيض بن حمال النبي ﷺ أن يقطعه ملح مأرب ، فأقطعه إياه ، أو أراده ، فقيل له : إنه كالماء العد فقال : " فلا إذن " .

قال : ومثل هذا كل ظاهرة كنفط ، أو قير ، أو كبريت ، أو مومياء ، أو حجارة ظاهرة في غير ملك أحد ، فهو كالماء والكلأ ، والناس فيه سواء) . مختصر المزني ص ١٣١ .

(٤) " ذكر " ساقطة في (ش) وفي (ك) " ذكرها " مكانها : ما أثبته أعلاه .

(٥) النفط ، بكسر النون وفتحها ، هو حلابة جبل في قعر بئر توقد به النار .

كما ذكر بأنه : زيت معدني سريع الاحتراق ، توقد به النار ، ويتخذ منه محروقات للمحركات . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٣٣ ، المصباح المنير ٦١٨/٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٨٥ ، المعجم الوجيز ص ٦٢٨ .

(٦) القار : وهو الزفت ، وهو شيء أسود تطلى به السفن ونحوها كالقطران .

انظر : المصباح المنير ٥٢١/٢ ، مختار الصحاح ص ٢٧٥ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٥٤ .

(٧) الكبريت : معدن من الحجارة الموقد بها ، ويقال له : الياقوت الأحمر ، أو الذهب الأحمر ، وذكر أنه : عنصر لافلزي ذو شكلين بلورين وثالث غير بلوري ، نشيط كيمائياً وينتشر في الطبيعة ، شديد الإشتعال . انظر : مختار الصحاح ص ٢٧٧ ، متن اللغة ١٢/٥ .

(٨) المومياء : بضم الميم يمد ويقصر ، وهو شيء يلقيه البحر إلى الساحل فيجمد ويصير كالقار تفوح منه رائحة الزفت المخلوط بالماء ، وتلطخ به أجساد الموتى لكي تحفظ ولا تتغير وهي لفظة يونانية والأصل (موميای) فحذفت الياء اختصاراً وبقيت الألف ، وقال ابن بطال : هو دواء للجراحات وتجبير المفاصل يخرج من الحجارة . انظر : المصباح المنير ٥٨٦/٢ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٣٣ ، متن اللغة ٣٧٢/٥ ، النظم المستعذب ٤٣٢/١ .

فهذه المعادن الظاهرة لايجوز للإمام أن يقطعها ، ولا أحد من المسلمين أن يتحجر عليها ، والناس فيها شرع[١] يتساوون فيها ، لا فرق بين صغيرهم وكبيرهم ، ذكرهم وأنثاهم ، مسلمهم وكافرهم.[٢]

– روى ثابت بن [سعيد][٣] عن أبيه[٤] عن جده[٥] أن أبيض بن حمال[٦] استقطع رسول ﷺ ملح مأرب[٧] ، فأقطعه ؛ ثم إن الأقرع بن حابس التميمي[٨] قال : يارسول الله إني قد وردت الملح في الجاهلية ، وهو بأرض ليس بها ملح ، ومن ورده أخذه ، وهو مثل الماء العد[٩] بأرضه ،

---

(١) شرع : أي سواء . انظر : المصباح المنير ٣١٠/١ ، المعجم الوجيز ص ٣٤٠ .

(٢) انظر : الأم ٤٢/٤ ، الأحكم السلطانية ص ١٧٠ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٥/ب/خ ، المهذب ٤٣٣/١ الوسيط ٢٣٠/٤ ، التهذيب ٤٩٦/٤ ، حلية العلماء ٥٠٨/٥ ، فتح العزيز ٢٢٨/٦ ، روضة الطالبين ٣٠١/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٦/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٢/٢ .

(٣) هكذا في كتب الحديث ، وفي نسخ المخطوط (سعدي) ، وهو ثابت بن سعيد بن أبيض بن حمال المأربي ، روى عن أبيه ، وعنه ابن أخيه فرج بن سعيد ، ذكره ابن حبان في الثقات وروى النسائي له حديثا في السنن الكبرى وقال الذهبي في الميزان : لايعرف . وقال عنه الحافظ بن حجر : " مقبول " . انظر ترجمته في : ميزان الاعتدال ٣٦٤/١ ، تهذيب التهذيب ٦/٢ ، تقريب التهذيب ١١٥/١.

(٤) واسمه أبيض بن حمال كما في : سنن الدارقطني ٢٢١/٤ .

(٥) واسمه سعيد بن أبيض بن حمال كما في : سنن الدارقطني ٢٢١/٤ .

(٦) أبيض بن حمال بن مرشد بن ذي لحيان بن سعد بن عوف المأربي السبائي ، نسب إلى مأرب من أرض اليمن ، وفد إلى النبي ﷺ واستقطعه ملح مأرب فأقطعه ثم استرده منه لما علم ضرر ذلك على أهل ذلك الموضع . انظر ترجمته رضي الله عنه في : أسد الغابة ٥٧/١ – ٥٨ ، الإصابة ١٧/١.

(٧) مأرب: هي بلاد الأزد باليمن ، قيل : هو اسم قصر ، وقيل : هو اسم لكل ملك كان يلي سبأ ، وهي ما بين حضرموت وصنعاء وهي قرية ليس بها عامر إلا ثلاث قرى ، وبها سد مأرب الذي بناه سبأ بن يشجب بن يعرب ومات قبل أن يتمه فأتمته ملوك حمير بعده ، وقد خرب هذا السد في ملك حبشان أحد ملوك حمير بسيل العرم . انظر : معجم البلدان ٣٤/٥ – ٣٨ ، معجم ما استعجم للبكري ١١٧٠/٤ – ١١٧١ .

(٨) هو الأقرع بن حابس بن عقال بن محمد بن سفيان التميمي المجاشعي ، من أشراف تميم في الجاهلية والإسلام خدم رسول الله قبل فتح مكه ،شهد مع رسول الله ﷺ فتح مكة وحنينا والطائف، وهو من المؤلفة قلوبهم وقد حسن إسلامه، وشهد مع خالد بن الوليد حرب أهل العراق وفتح الأنبار، واستعمله عبد الله بن عامر قائدا لجيش سيره إلى خراسان في زمن عثمان فأصيب بالجوز جان (موضع ببلخ) هو والجيش ومات بها ، وسبب تسميته بالأقرع لقرع كان به في رأسه . انظر :ترجمته رضي الله عنه في : أسد الغابة ١٢٨ – ١٣٠ ، الإصابة ٥٨/١ .

(٩) الماء العد : هو الدائم الذي لاانقطاع له وحصوله بأقل عناء وتعب مثل ماء العين وماء البئر ، وقال أبو عبيد : العد هو الكثير ، وفي لغة بكر بن وائل هو القليل . انظر : المصباح المنير ٣٩٦/٢ .

فاستقال الأبيض من قطيعة[1] الملح ، فقال الأبيض : قد أقلتك منه على أن تجعله مني صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : " **هو منك صدقة وهو مثل الماء العد من ورده أخذه**".[2]

– وروت بهيسة[3] عن أبيها[4] ، أنه قال : (يا نبي الله ما الشيء الذي لايحل منعه ؟ قال : "**الماء**" ، قال يانبي الله : ما الشيء الذي لايحل منعه ؟ قال : " **الملح** " ، قال يا نبي الله : ما الشيء الذي لايحل منعه ؟ قال : " **أن تفعل الخير خير**[5] **لك** ")[6] .

– ولأنه ليس المانع بأحق من الممنوع ، فاقتضى أن يكونا فيه سواء .

---

(١) في (ش) : " قطعه " .

(٢) أخرجه أبو داود ، والترمذي ، والدارمي ، والبيهقي ، والدارقطني ، والبغوي ، وأبو عبيد وغيرهم .
انظر : سنن أبي داود ، كتاب : الخراج والامارة والفيء ،باب : في إقطاع الأرضين ، حديث رقم (٣٠٦٤) ٣/ ١٧٤ – ١٧٥؛ سنن الترمذي ، كتاب : الأحكام، باب :ماجاء في قطائع الأنهار والعيون ، حديث رقم (١٣٨٠) ٣/ ٦٤٤ ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب : الرهون ، باب : في إقطاع الأنهار والعيون ،حديث رقم (٣٤٧٥) ٢/ ٨٢٧ ، سنن الدارمي، باب: في القطائع برقم (٢٦٠٨) ٢/ ٣٤٧ ، السنن الكبرى ٦/ ١٤٩،سنن الدارقطني ٤/ ٢٢١، شرح السنة للبغوي برقم (٢١٩٣)، وأبو عبيد في الأموال برقم (٦٨٥) ص٣٥٠ – ٣٥١ .
قال الحافظ ابن حجر : " رواه أصحاب السنن الأربعة ....، وصححه ابن حبان وضعفه ابن القطان " . تلخيص الحبير ٣/ ٦٤ .

(٣) في (ش) : " بهنسيه " وفي (ك) : " نهيسة " . والصواب (بهيسه) كما في كتب الحديث الورادة في هامش(٢).
وهي بهيسة الفزارية ، روت عن أبيها عن النبي ﷺ ، قال ابن حبان : لها صحبة ، وقال ابن القطان : قال عبد الحق مجهولة ، روى عنها أبو سيار بن منظور الفزاري ، وقال ابن حجر عنها : لايعرف حالها ، وكذا ذكرها الذهبي في النساء المجهولات . انظر : تهذيب التهذيب ١٢/ ٤٣٣ ، تقريب التهذيب ٢/ ٦١٤ ، ميزان الاعتدال ٤/ ٦٠٥ .

(٤) في (ش) : " أمها " والصواب كما أثبته أعلاه ، ولم أظفر باسمه حتى أجد له ترجمة .

(٥) هكذا في (ش) وفي (ك) (خيراً) .

(٦) رواه أبو عبيد ، وأبو داود ، والبيهقي . انظر : الأموال لأبي عبيد برقم (٧٣٦) ؛ سنن أبي داود ، كتاب : البيوع ، باب : في وضع الماء ، حديث رقم (٣٤٧٦) ، السنن الكبرى ، كتاب : إحياء الموات ، باب : مالا يجوز اقطاعه من المعادن الظاهرة ٦/ ١٥٠ .
قال الحافظ ابن حجر : " أعله عبد الحق وابن القطان بأن بهيسة لاتعرف ، لكن ذكرها ابن حبان وغيره في الصحابة " ثم أنه في تهذيب التهذيب والتقريب قال : لاتعرف " . انظر : تلخيص الحبير ٣/ ٦٥ ، تهذيب التهذيب ١٢/ ٤٣٣ ، تقريب التهذيب ٢/ ٦١٤ .
وقال الألباني : هذا سند ضعيف ، سيار بن منظور ، وبهيسه مجهولان لايعرفان " انظر : إرواء الغليل ٦/ ٧ .

● وإذا استوى الناس في المعادن الظاهرة ، فإن أمكن اشتراك الناس فيه عند الاجتماع ، وإلا تقدم الأسبق فالأسبق ، فإن تساوى مجيئهم فعلى وجهين :

أحدهما : يقرع / بينهم ، فمن قرع / منهم تقدم . [ك/٥٦/ب]

والوجه الثاني : يقدم السلطان باجتهاده من رأى .(١) [ش/١٠٨/ب]

● فلو أقام رجل على المعدن زماناً يتفرد به وبما فيه ، نظر :

- فإن كان مع تفرده به **يمنع غيره منه** فمنه تعدي ، فعلى السلطان أن يرفع يده عنه ، وقد ملك ما أخذه منه .(٢)

- **وإن لم يمنع غيره منه** ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه يقر ما لم يكن في إقراره إدخال ضرر على غيره .

والوجه الثاني : يمنع(٣) ، لئلا(٤) يطول مكثه ، ويدوم تصرفه ، فيتنقل عن حكم المباح إلى أحكام الأملاك .(٥)

وهذان الوجهان في هذين الفرعين من اختلاف أصحابنا هل للسلطان استحقاق نظر فيها ، أم لا ؟ فلهم فيه وجهان .

---

(١) انظر : الوسيط ٢٣١/٤ ، المهذب ٤٣٢/١ ، التهذيب ٤٩٨/٤ ، فتح العزيز ٢٢٩/٦ وذكر الرافعي وجهاً ثالثاً وهو : أنه ينصب من يقسم الحاصل بينهما . لكنه رجح الوجه الأول وهو أن يقرع بينهما ، روضة الطالبين ٣٠١/٥ ، ورجح النووي الوجه الأول وهو الإقراع بينهما كما رجحه الرافعي وذكر وجهاً ثالثاً مثل الذي ذكره الرافعي ، مغني المحتاج ٣٧٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٧/٥،أسنى المطالب ٤٥٣/٢ ، ورجح جميعهم الوجه الأول وهو الإقراع بينهما عند التشاحح.

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٧٠ ، حلية العلماء ٥٠٨/٥ ، المهذب ٤٣٢/١ ، التهذيب ٤٩٧/٤ ، فتح العزيز ٢٢٩/٦ ، روضة الطالبين ٣٠١/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٧/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٣/٢ .

(٣) في (ش) : " لمنع " .

(٤) في (ش) : " لأن لا " .

(٥) انظر : المصادر السابقة في هامش (٢). وصحح البغوي والرافعي والنووي والرملي الوجه الثاني : هو أنه يمنع . انظر : التهذيب ٣٩٦/٤ ، فتح العزيز ٢٢٩/٦ ، روضة الطالبين ٣٠١/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٢/٢ نهاية المحتاج ٣٤٧/٥ .

١٠٠ / ١١ / ٣ مسألة : [في حكم المعادن الباطنة] .

قال الشافعي رحمه الله : (ولو[١] كانت بقعة من[٢] الساحل يرى[٣] أنه إن حفر تراباً من أعلاها ، ثم دخل عليها ماء ظهر له[٤] ملح ، كان للسلطان أن يقطعها ، وللرجل[٥] أن يعمرها[٦] بهذه الصفة فيملكها) .[٧]

وهذا صحيح ؛ لأنها ليست في الحال معدناً ، [وإنما هي موات تصير بالإحياء معدناً][٨] ، فجاز إقطاعها كما يجوز إقطاع الموات ،[٩] والله أعلم .

---

(١) في (ك) (ش) : " وإذا " ، وما أثبته من مختصر المزني .

(٢) في (ش) : " على " .

(٣) " يرى " ساقطة في (ش) .

(٤) في (ك) (ش) : " بها " وما أثبته من مختصر المزني .

(٥) في (ك) : " زيادة " من " بدل الواو واللام اللتان في أول كلمة (وللرجل) .

(٦) في (ك) : " يعملها " .

(٧) مختصر المزني ص ١٣٢ .

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٩) انظر : الأم ٤/٤٢ – ٤٣ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٥/ب/خ ، التهذيب ٤/٤٩٨ ، فتح العزيز ٦/٢٣٠ ، روضة الطالبين ٥/٣٠٢ .

باب

تفريق القطائع وغيرها

باب تفريق[1] القطائع وغيرها

١٠١ /١٢/ ١ مسألة* : [في بيان أنواع القطائع وحكم كل نوع منها]

قال الشافعي رحمه الله : "والقطائع ضربان[2] :

أحدهما : ما مضى .

والثاني : إقطاع إرفاق لاتمليك[3] ، مثل المقاعد بالأسواق ، التي هي طريق المسلمين . فمن قعد في موضع منها للبيع[4] كان / له بقدر ما يصلح له منها ما كان مقيماً فيه ، فإذا فارقه لم يكن له منعه من غيره ، كأفنية[5] العرب ، وفساطيطهم[6] ، فإذا انتجعوا[7] لم يملكوا بها حيث نزلوا[8].)[9] [ك/٥٧/أ]

وهذا صحيح ، قد ذكرنا أن إقطاع السلطان إنما يتوجه إلى ما كان مباحاً من الأرض ، لم يجر عليه ملك مسلم .[10]

---

(١) في (ش) : " تفريع " .

* زيادة من المحقق .

(٢) في (ش) : " فرقان " .

(٣) في (ش) : " لا يمسك " .

(٤) هكذا بمختصر المزني ص ١٣٢ ، وفي (ك) (ش) ، " لبيع " .

(٥) في (ك) (ش) : " كأبنية " وما أثبته من مختصر للزني ص ١٣٢ .

(٦) الفُسطاط : بضم الفاء وكسرها ، والضم أجود ، هو بيت من الشَعْر . انظر : مختار الصحاح ص ٢٤٩ ، المصباح المنير ٤٧٢/٢ ، تهذيب الأسماء واللغات ٧٢/٢ من القسم الثاني .

(٧) نجع : أي دخل ، والنجعة هي طلب الكلأ من موضعه ، تقول : انتجع فلاناً ، أي أتاه يطلب معروفه ، والمنتجع المنزل في طلب الكلأ ومساقط الغيث . انظر : مختار الصحاح ص ٣١٧ ، المعجم الوجيز ص ٦٠٤ .

(٨) في مختصر المزني ص ١٣٢ " تركوا " وما أثبته من (ك) (ش) وشرح مختصر المزني للطبري ج٦/ل ٩٥/أ/خ .

(٩) مختصر المزني ص ١٣٢ .

(١٠) انظر ما تقدم في ص (٦١٩) من هذا البحث .

قال الشافعي في الأم : ([1]وليس للسلطان أن يعطي إنساناً ما لايحل للإنسان أن يأخذه من موات لا مالك له ، [2]والسلطان لايحل[3] له شيئاً ولا يُحرمه ، ولو أعطى السلطان أحداً شيئاً لا يحل له لم يكن له أخذه) .[4]

فدل ذلك من قوله : مع ما قد استقرت عليه أصول الشرع ، أن / **ما استقر عليه ملك آدمي** لم يجز للسلطان أن يقطعه أحداً ، ولا إن أقطعه جاز للمقطع أن يملكه .[5] [ش/١٠٩/أ]

● **فأما ما لم يستقر عليه ملك** من سباخ[6] الأرض فينقسم ثلاثة أقسام :

- قسم لايجوز إقطاعه .
- وقسم يجوز إقطاعه .
- وقسم اختلف قوله في جواز إقطاعه .

● **فأما ما لايجوز إقطاعه** : فالماء والكلأ وسائر المعادن الظاهرة ، وقد مضى الكلام [7]فيها .

● **وأما ما[8] يجوز إقطاعه** : فينقسم ثلاثة أقسام :

- قسم يملك بعد الإقطاع..
- وقسم لايملك .
- وقسم اختلف قوله في تملكه .

● **أما ما يملك بعد الإقطاع فهو الموات** ، يملك بالإحياء ملكاً مستقراً وقد مضى .[9]

---

(١) في (ك) زيادة " ما " قبل " وليس " .

(٢) في الأم زيادة : " أو حق لغيره يعرفه له " ٤/٤٦ .

(٣) في (ش) : " لايجيز " .

(٤) انظر : ٤/٤٦ منه .

(٥) انظر : المهذب ١/٤٣٣ ، التهذيب ٤/٥٠٠ ، فتح العزيز ٦/٢١٩ ، روضة الطالبين ٥/٢٢٨ - ٢٨٩ .

(٦) سبخ : السبخة بفتح الباء واحدة السباخ وأرض سبخة بكسر الباء أي ذات سباخ وهي أرض ذات ملح ونز (أي ماء ينز منها) . انظر : المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار للمقريزي ١/١٠٠ - ١٠١ ، مختار الصحاح ص ١٤٥ ، المصباح المنير ١/٢٦٣ ، المعجم الوجيز ص ٣٠٠ .

(٧) انظر ما تقدم في ص (٦٦٧-٦٦٩) من هذا البحث .

(٨) " ما " ساقطة في (ك) .

(٩) انظر ما تقدم في ص (٥٨٦) من هذا البحث وما بعدها .

● **أما مالا يملك بالإقطاع** : فهو الذي ذكره / في هذا الباب ، وهو الارتفاق بمقاعد الأسواق [ك/٥٧/ب] وأفنية الشوارع ، وحريم الأمصار ، ومنازل الأسفار أن يجلس فيه الباعة ، وتحط فيه الرحال ، فهذا مباح[١] قد أقر رسول الله ﷺ الناس عليه بمكة والمدينة ، ومكن فيه الخلفاء الراشدون من بعده في الأمصار كلها فتوحها[٢] ومحياها[٣] .

- ولأن حاجة الناس إلى ذلك ماسة ، وضرورتهم إليه داعية ، فجرى مجرى الاستطراق[٤] في الارتفاق .

● [**وأما ما اختلف قوله في تملكه** : فهو المعادن الباطنة[٥]] (إذا جوز إقطاعها على ما سيأتي)[٦] .

---

(١) انظر : الأم ٤٣/٤ ، الأحكام السلطانية ص ١٦٢ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٥/ أ/خ ، المهذب ٤٣٣/١ ، حلية العلماء ٥٠٨/٥ ، الوسيط ٢٢٧/٤ ، التهذيب ٥٠٠/٤ ، فتح العزيز ٢٢٢/٦ - ٢٢٣ ، روضة الطالبين ٢٩٤/٥ - ٢٩٥ ، مغني المحتاج ٣٦٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٨/٥ - ٣٣٩ أسنى المطالب ٤٤٩/٢ - ٤٥٠ .

(٢) في (ش) : " فتوحها " والصواب ما أثبته أعلاه ، والمراد : التي فتحت .

(٣) في (ش) : " وبحتاها " والصواب ما أثبته أعلاه ، والمراد : التي بناها المسلمون .

(٤) في (ك) : (واو) بدلاً من " في " .

(٥)(٦) إلى هذا الموضع ذكر في (ك) (ط١) (ط٢) والزيادة الباقية فيما بين القوسين من (ش) ، غير أنه في (ش) قدم هذا النص من أوله بعد انتهاء ذكره للقسم الأول وهو ما يملك . وهذا الموضع أنسب ليوافق ترتيب نص المؤلف والله أعلم .

١/ فصل : [في أضرب ما يجوز الإرتفاق فيه]

فإذا تقرر جواز الارتفاق [١] بما وصفناه ، فهو على ثلاثة أضرب :

- ضرب يختص الارتفاق فيه ، بالصحاري والفلوات .
- وضرب يختص الارتفاق فيه بأفنية المنازل والأملاك[٢] .
- وضرب يختص الارتفاق فيه بأفنية الشوارع والطرقات .

[حكم الارتفاق بالصحاري والفلوات]

فأما الضرب الأول : وهو ما يختص الارتفاق فيه بالصحاري والفلوات ، كمنازل المسافرين إذا حلوا في أسفارهم بمنزل[٣] استراحة ، فلا نظر للإمام عليهم فيه[٤] ، لبعده عنهم ويجوز لهم النزول حيث لايضروا[٥] المجتاز ، ولا يمنعوا سابلاً ، ثم لهم الماء والمرعى من / غير منع ولاحمى . [ش/١٠٩/ب]

● وهكذا البادية إذا انتجعوا أرضاً طلباً للماء والكلأ مكنوا منها ، ما لم يزالوا عنها وليس لهم أن يمنعوا غيرهم من انتجاعها ورعيها ، إلا أن يضيق بهم ، فيكون السابقون إليها أولى بها ، ممن جاء بعدهم .[٦]

---

(١) الارتفاق : الانتفاع ، والمرافق : هي ما يرتفق وينتفع به الناس ، ومرافق الدار هي منافعها . انظر : القاموس الفقهي ص١٥٠ .

(٢) في (ش) : " والاقلال " .

(٣) في (ش) : " بمنزله " .

(٤) انظر : الأم ٤٣/٤ ، الأحكام السلطانية ص ١٦١ ، المهذب ٤٣٣/١ ، التهذيب ٥٠١/٤ ، روضة الطالبين ٢٩٩/٥ - ٣٠٠ .

(٥) في (ش) : " يضرون " .

(٦) انظر : المصادر السابقة في هامش (٤) .

- روى يوسف بن ماهك(1) عن أمه(2) / عن عائشة رضي الله عنها قالت : (قلت يا رسول [ك/٥٨/أ] الله ألا نبني لك بمنى(3) بناء يظلك(4) من الشمس ؟ فقال" لا ، إنما هو مناخ(5) من سبق إليه ") .(6)

---

(١) في (ش) : " ناهل " وفي بقية النسخ : " نلهك " والصواب كما أثبته أعلاه من كتب الحديث كما سيأتي في التخريج . وهو أبو يعقوب يوسف بن ماهك بن بهزاد الفارسي المكي مولى قريش ، روى عن أبيه ، وأبي مسيكة ، وعن أبي هريرة ، وعائشة ، وحكيم بن حزام ، وعبد الله بن صفوان ، وعبد الله بن عمر وغيرهم ، وعنه عطاء بن أبي رباح ، وأبو بسر ، وابن جريج ، وإبراهيم بن مهاجر وآخرون ، وثقه ابن معين ، والنسائي ، وابن خراش وذكره ابن حبان في الثقات ، مات رحمه الله تعالى سنة (١٠٣هـ) قال عنه ابن حجر : (ثقة) . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٣٧٠/١١ ، تقريب التهذيب ٣٨٢/٢ ، حلية الأولياء ٣٣٧/٥ .

(٢) هكذا في (ش) وفي بقية النسخ : " أبيه " والصواب أمه كما في كتب الحديث . وهي : مسيكة المكية ، روت عن عائشة حديث (منى مناخ من سبق) ، وعنها ابنها يوسف بن ماهك ، وقال ابن خزيمة : لا أحفظ عنها راويا غير ابنها ولا أعرفها بعدالة ولا جرح . قال الحافظ ابن حجر عنها: لا يعرف حالها ، وذكرها الذهبي في مجاهيل النساء في الميزان. انظر : صحيح ابن خزيمة ٢٨٤/٤ ، تهذيب التهذيب ٤٧٩/١٢ ، تقريب التهذيب ٦١٤/٢ ، ميزان الاعتدال ٦١٠/٤ .

(٣) منى : اسم موضع من حرم مكة حرسها الله من مواضع شعائر الحج ، بينه وبين مكة ثلاثة أميال ، وسمي منى لما يمنى به من الدماء ؛ أي يراق ، وهي شعب ممتد بين جبلين أحدهما ثبير والآخر الضائع ، وحدها من جهة الغرب ومن جهة مكة جمرة العقبة ، ومن المشرق وجهة مزدلفة وعرفات بطن المسيل إذا هبطت من وادي محسر .
انظر : المصباح المنير ٥٨٢/٢ ، تهذيب الأسماء واللغات ١٥٧/٢ من القسم الثاني ، أخبار مكة للأزرقي ١٧٢/٢، معجم البلدان ١٩٨/٥ - ١٩٩ ، هدي الساري ص ١٩٠ ، المجموع المغيث للأصفهاني ٦٥/١ .

(٤) هكذا في (ك) (ش) ، وفي كتب اللغة : " يظللك " كما سيأتي تخريجه .

(٥) المناخ : بضم الميم ، هو موضع إناخة الإبل . انظر : تحفة الأحوذي ٦٢١/٣.

(٦) رواه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، والبيهقي ، والحاكم . انظر سنن أبي داود كتاب: المناسك ، باب : تحريم حرم مكة ، حديث رقم (٢٠١٩) ٢١٢/٢ ؛ سنن الترمذي ، كتاب : الحج ، باب : ما جاء أن منى مناخ من سبق ، حديث رقم (٨٨١) ٢٢٨/٣ وقال الترمذي : " هذا حديث حسن صحيح " ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب: المناسك ، باب : النزول بمنى ، حديث رقم (٣٠٠٦) ١٠٠٠/٢ ؛ السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب : الحج، باب : النزول بمنى ، ١٣٩/٥ ؛ المستدرك على الصحيحين ٤٦٧/١ ، كتاب : المناسك ، وقال الحاكم " هذا حديث صحيح على شرط مسلم " ووافقه الذهبي بالسكوت عليه مع أن فيه مسيكة وهي مجهولة ؛ مسند الإمام أحمد ٢٠٦/٦ - ٢٠٧ ؛ صحيح ابن خزيمة ، باب النهي عن احتضار المنازل بمنى برقم (٢٨٩١) ٢٨٤/٤ وقال ابن خزيمة : إن ثبت الخبر فإني لست أعرف مسيكة بعدالة ولا جرح ولست أحفظ لها راويا إلا ابنها . وقال محقق صحيح ابن خزيمة : إسناده ضعيف ، مسيكة مجهولة ، وقال المباركفوري : ومدار هذا الحديث على مسيكة وهي مجهولة كما عرفت . تحفة الأحوذي ٦٢١/٣ . **قال المحقق** : السند الوارد به الحديث عند جميعهم هو : عن إبراهيم بن مهاجر عن يوسف بن ماهك عن أمه مسيكة عن عائشة " .

– فلو ضاق المنزل عن جميع من ورد إليه ، نزلوا فيه بحسب مسيرهم إليه ، يترتبون في النزول كما كانوا مترتبين في المسير ، فمن قصر منهم عن لحوق المنزل نزل[١] حيث بلغ .[٢]

– ولو ضاق بهم الماء ، فإن كانوا لو تواسوا به[٣] عمهم لزمهم أن يتواسوا فيه ، ومنعوا من أن يحوز بعضهم أكثر من حاجته .

وإن ضاق عن مواساتهم فيه ، كان الأسبق إليه أحق بقدر كفايته منهم .[٤]

فإن غلب عليه المسبوق[٥] لم يسترجع[٦] منه ؛لأنه قد ملكه بالإحازة بعد أن كان مباحاً .[٧]

وإن جاءوا إليه سواء لم يسبق بعضهم بعضا ، وهو ينقص[٨] عن قدر كفايتهم اقترعوا عليه[٩]فأيهم[١٠] قرع كان أحق بما يمسك رمقه[١١] حتى يرتوي[١٢] الآدميون ، وليس لمن قرع منهم أن يقدم بهائمه على ارتواء الآدميين ، فإذا ارتوى الآدميون جميعاً استؤنفت[١٣] القرعة بين البهائم ، و لم يحملوا على القرعة المتقدمة ؛ لأنهما جنسان يختلف حكمهما .[١٤]

---

(١) في (ش) : " منزل " .

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٦٢ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٥/ب/خ ، الوسيط ٢٢٧/٣ ، روضة الطالبين ٢٩٩/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٩/٥ .

(٣) " به " ساقطة في (ش) .

(٤) في (ش) : " منه " .

(٥) في (ك) : " ولم " .

(٦) في (ك) : " يترجع " .

(٧) انظر المصادر السابقة في هامش (٢) .

(٨) في (ش) : " مقصر " .

(٩) في (ش) : " اقرعوا عليهم " . والقرعة سبق إيضاح معناها في ص (٣٨٣) من هذا البحث .

(١٠) في (ك) : " وأيهم " .

(١١) الرمق : بقية الروح ، وقد يطلق على القوة ومنه قولهم : ويأكل المضطر من الميتة ما يسد به رمقه ، أي ما يمسك قوته ويحفظها . انظر : مختار الصحاح ص ١٣٣ ، المصباح المنير ٢٩٢/١ ، المعجم الوجيز ص ٢٧٨ .

(١٢) في (ش) : " ترتوي ".

(١٣) في (ش) : " استويفت " .

(١٤) انظر : المهذب ٤٣٤/١ ، الوسيط ٢٣٤/٤ – ٢٣٥ ، حلية العلماء ٥١٦/٥ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٨/ب/خ ، التهذيب ٥٠٢/٤ وما بعدها ، فتح العزيز ٢٣٨/٦ – ٢٣٩ ، روضة الطالبين ٣١٠/٥ ونسبه إلى الماوردي ، كفاية الأخيار ١٩٦/١ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٩/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٤/٢ ونسبه للماوردي .

وهل تستأنف القرعة على أعيان البهائم ، أو على أعيان أربابها ؟ على وجهين :

أحدهما : أنها[١] تستأنف على أعيان أربابها تغليبا لحرمة الملك ، فعلى هذا إذا قرع أحد أرباب البهائم[٢] سقى[٣] جميع بهائمه ، ثم هكذا من قرع بعده .[٤]

والوجه الثاني : أن القرعة تستأنف على أعيان البهائم تغليباً لحرمتها ، وسواء / في ذلك ما يؤكل لحمه[٥] ، أو لايؤكل .[٦] [ك/٥٨/ب]

وهذا أصح الوجهين ؛ لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الملك ، فعلى هذا إن فرقت[٧] القرعة مال رجل افترق ، تقديماً لمن قرع .

---

(١) في (ك) : " أنه " .

(٢) في (ش) زيادة " ثم " قبل سقى وهي زيادة في غير محلها لذا لم أثبتها .

(٣) في (ك) : " يسقي " .

(٤) انظر : المهذب ٤٣٤/١ ، الوسيط ٢٣٤/٤ - ٢٣٥ ، حلية العلماء ٥١٦/٥ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٨/ب/خ ، التهذيب ٥٠٢/٤ وما بعدها ، فتح العزيز ٢٣٨/٦ - ٢٣٩ ، روضة الطالبين ٣١٠/٥، كفاية الأخيار ١٩٦/١ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٩/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٤/٢ .

(٥) في (ش) : " و " الألف ساقطة .

(٦) انظر : المصادر السابقة في هامش (٤)

(٧) في (ك) : " قرعت " .

٢ / فصل : [في حكم الارتفاق بأفنية المنازل والأملاك] .

وأما الضرب الثاني(١) : **وهو ما يختص**(٢) **الارتفاق فيه بأفنية المنازل والأملاك** كمقاعد الباعة والسوقة في أفنية الدور فنيظر فيه :

- فإن اضر ذلك بأرباب الدور منعوا من(٣) / المجلس إلابإذنهم .(٤) [ش/١١٠/أ]

- وإن لم **يضروا** بهم نظر :

● فإن كان الجلوس على **عتبة الدار** لم يجز إلا بإذن مالك الدار،وهو أحق بالإذن من الإمام.(٥)

● وإن كان في **فناء الدار وحريمها** ، الذي لايضر بالدار ولابمالكها ففيه قولان :

أحدهما : أنه يجوز لهم الجلوس فيه بغير إذن مالكها ؛ لأن حريم الدار مرفق عام كالطريق ، وليس لرب الدار أن يمنع من يجلس ولا يقدم عليه غيره .(٦)

---

(١) في (ش) : " الثالث " والصواب ما أثبته لأنه قد تقدم الأول وسيأتي الثالث فكان هذا الثاني ولعلها وهم من الناسخ .

(٢) في (ش) زيادة : " به " ولم أثبتها لعدم استقامة النص معها .

(٣) في (ش) : " من " مكررة .

(٤) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٦٢ ، مغني المحتاج ٣٦٩/٢ ، حاشية الشبراملسي ٣٤٠/٥ ، حاشية القليوبي ٨٩/٣ ، ٩٣ ، حاشية الجمل ٥٦٦/٥ .

(٥) انظر : المصادر نفسها في هامش (٤) .

(٦) انظر : المصادر السابقة في هامش (٤) .
وزاد الماوردي رحمه الله في التعليل : أن الحريم مرفق إذا وصل أهله إلى حقهم منه ساواهم الناس فيما عداه . انظر: الأحكام السلطانية ص ١٦٢ .

والقول الثاني : أنه لايجوز لهم الجلوس فيه إلا بإذن مالكها ؛ لأن مالك الدار أحق بحريمها ، ولايجوز للمالك وإن كان أحق بالإذن ان يأخذ عليه أجرة ، كما لايجوز أن يأخذ عليه بانفراده ثمناً ؛ لأنه تبع للملك وليس بملك .[(١)]

● فلو كان مالك الدار مولى[(٢)] عليه ، لم يجز لوليه أن يأذن في الجلوس فيه ؛ لأنه غير مستحق في الملك ولا معاوض عليه ، ولامنتفع به .

وسواء كان مالك الدار مسلماً أو ذمياً[(٣)] ، ولمالك الدار إذا جلس رجلٌ أن يقيمه منه إذا شاء ، ويقدم عليه من شاء .[(٤)]

● **فأما فناء المسجد** ، فإن كان في الجلوس فيه إضرار بأهل المسجد منعوا[(٥)] / منه[(٦)]، وإن لم [ك/٥٩/أ] يكن فيه إضرار بأهل المسجد فهل يلزم استئذان الإمام فيه ، أم لا ؟ على وجهين :

إن قيل : إن فناء الملك لا[(٧)]يلزم استئذان ربه فيه ، لم[(٨)] يلزم استئذان الإمام في فناء المسجد ، وإذن الامام إذن اجتهاد في الأصلح ، وسواء في فناء المسجد جيرانه والأباعد .[(٩)]

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٦٢ ، مغني المحتاج ٣٦٩/٢ ، حاشية القليوبي ٨٩/٣ - ٩٣ ، حاشية الشبراملسي ٣٤٠/٥ ، حاشية الجمل ٥٦٦/٥. واختار الشربيني والقليوبي والشبراملسي هذا القول . وانظر: كذلك ما جاء في المغني لابن قدامة ١٦١/٨ - ١٦٢ .

(٢) كالصغير والمجنون والمعتوه والسفيه ونحوهم ممن يحتاجون إلى أن يولى عليهم .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٣٦٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٩/٥ .

(٤) هذه اشارة من الماوردي رحمه الله إلى اختياره القول الثاني وهو أنه لايجوز الارتفاق بحريم الدور والأملاك إلا بإذن أربابها ، ولهذا جعل لهم حق منع من شاؤوا ، وتقديم من شاؤوا .

(٥) في (ش) : " منع " .

(٦) لأن المصلين أحق به . انظر : الأحكام السلطانية ص ١٦٢ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٥/أ/خ ، فتح العزيز ٢٢٦/٥ - ٢٢٧ ، روضة الطالبين ٢٩٨/٥ ، مغنى المحتاج ٣٦٩/٢ ، حاشية القليوبي ٩٣/٣ .

(٧) في (ش) : " لا " ساقطة .

(٨) " لم " ساقطة في (ش) .

(٩) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٦٢ .

٣ / فصل : [في حكم الارتفاق بأفنية الشوارع والطرقات]

وأما الضرب الثالث : وهو ما يختص الارتفاق فيه بأفنية الشوارع والطرقات ، أن يجلس فيه السوقة بأمتعتهم ليبيعوا ويشتروا ، فهذا مباح(١) ، لما قدمنا من الدليل عليه(٢) ، وللإمام أن ينظر فيه ، واختلف اصحابنا في **حكم نظر الإمام فيه** ، على وجهين :

أحدهما : أن نظره فيه مقصور على كفهم عن التعدي ، ومنعهم من الإضرار ، وليس له أن يمنع جالساً ، ولا أن يقيم أحداً .(٣)

والوجه الثاني : أن نظره ، نظر مجتهد فيما يراه صلاحاً من إجلاس من يجلسه ، ومنع من يمنعه وتقديم من يقدمه ، كما يجتهد في أموال بيت المال .(٤)

فإذا أخذ(٥) / الباعة مقاعدهم في أفنية الأسواق والطرقات ، روعي في جلوسهم أن لايضروا بمار ، ولايضيقوا على سابل ، وليس للإمام أن يأخذ منهم أجرة(٦) مقاعدهم (٧). [ش/١١٠/ب]

- فلو جلس رجل بمتاعه(٨) في مكان ، فجاء غيره ليقيمه منه ، ويجلس مكانه لم يجز ما كان الأول جالساً بمتاعه(٩) ، فلو قام ومتاعه(١٠) في المكان ،

---

(١) انظر : الأم ٤٣/٤ ، الأحكام السلطانية ص ١٦٢ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٥/أ/خ ، المهذب ٤٣٣/١ ، التهذيب ٥٠٠/٤ ، حلية العلماء ٥٠٨/٥ ، الوسيط ٢٢٧/٤ ، فتح العزيز ٢٢٣/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٤/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٨/٥ - ٣٣٩ ، أسنى المطالب ٤٤٩/٢ ، حاشية القليوبي ٩٣/٣ .

(٢) وهو قوله ﷺ " منى مناخ من سبق " وقد سبق ذكره وتخريجه في ص (٦٧٧) من هذا البحث .

(٣) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٦٢ ، شرح مختصر للمزني ج٦/ل ٩٥/ب/خ ، التهذيب ٥٠٠/٤ فتح العزيز ٢٢٣/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٥/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٩/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٩/٢ ، حاشية القليوبي ٩٣/٣ .

(٤) انظر : المصادر نفسها في هامش (٣) . وصحح البغوي والرافعي والنووي هذا الوجه . انظر : التهذيب ٥٠٠/٤ ، فتح العزيز ٢٢٣/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٥/٥ .

(٥) في (ك) (ط١) (ط٢) : " أخلى " .

(٦) " أجرة " ساقطة في متن (ك) ، مثبتة في حاشيتها .

(٧) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٦٢ ، روضة الطالبين ٢٩٥/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٩/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٠/٢ ، حاشية القليوبي ٩٣/٣ .

(٨) في (ش) : " لمتاعه " .

(٩) في (ش) : " لمتاعه " .

(١٠) " متاعه " ساقطة في (ش) .

فهو على حقه فيه ، ومنع غيره منه .[١]

- فإذا قاموا من مقاعدهم بأمتعتهم عند **دخول الليل** ، ثم غدوا إليها من الغد / كان كل من سبق إلى مكان[٢] أحق به ، ولايستحق العود[٣] إلى المكان الذي كان فيه وعرف به .[٤] [ك/٥٩/أ]

وقال مالك : إذا عرف أحدهم بمكان طال جلوسه فيه ، فهو أحق به من غيره ، لما فيه من المصلحة بقطع التنازع ، ووقوع الاختلاف .[٥]

وهذا غير صحيح ، لقوله ﷺ : " **منى مناخ من سبق** " .[٦]

- ولأنه لو جعل أحق به لصار في حكم ملكه ، ولحماه عن غيره .[٧]

● فلو تنازع رجلان في مقعد ، ولم يمكنهما[٨] الجلوس فيه ، كان أسبقهما إليه أحق به[٩] ، فلو استويا في المجيء إليه من غير سبق ففيه وجهان بناء على نظر الإمام فيه :[١٠]

---

(١) لأن يد الأول لم تزل . انظر : الأحكام السلطانية ص ١٦٢ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٥/ب/خ ، المهذب ٤٣٣/١ ، التهذيب ٥٠٠/٤ ، حلية العلماء ٥٠٨/٥ ، الوسيط ٢٢٧/٤ ، فتح العزيز ٢٢٣/٦ - ٢٢٤ ، روضة الطالبين ٢٩٥/٥ ، وقال الرافعي والنووي : " وقال طائفة منهم الروياني وابن الصباغ : إن جلس بإقطاع الإمام لم يبطل بقيامه ، وإن استقل وترك فيه شيئاً من متاعه ، بقي حقه ، وإلا ، فلا ".

(٢) مكرره في (ك) .

(٣) هذا قول الإصطخري . انظر : الأحكام السلطانية ص ١٦٢ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل٩٥/ب/خ ، المهذب ٤٣٣/١ ، الوسيط ٢٢٧/٤ ، حلية العلماء ٥٠٨/٥ - ٥٠٩ ، التهذيب ٥٠٠/٤ وذهب البغوي إلى أن من قعد بمقعد وقام منه لدخول الليل ثم رجع في اليوم الثاني كان أولى به . وكذا الرافعي والنووي . انظر : فتح العزيز ٢٢٤/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٥/٥ ، ورجح هذا القول الذي قاله الماوردي الخطيب الشربيني في مغني المحتاج ٣٧٠/٢ والرملي في نهاية المحتاج ٣٤١/٥ ، والأنصاري في أسنى المطالب ٢٥٠/٢ ، وفتح الوهاب ٢٠٤/١ ، وابن حجر في فتح الجواد ٦٠٩/١.

(٤) في (ش) : " الفرد " .

(٥) انظر : أسهل المدارك ٥٦/٣ .

(٦) الحديث سبق ذكره وتخريجه في ص (٦٧٧) من هذا البحث .

(٧) انظر : المهذب ٤٣٣/١ .

(٨) في (ش) : " يمكنهم " .

(٩) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٦٢ .

(١٠) في (ش) زيادة : " وجهان " ، ولم أثبتها لأنها تكرار في غير محله .

أحدهما : يقرع بينهما ، فأيهما قرع كان به أحق ، (١)وهذا على الوجه الذي يجعل نظر الإمام مقصوراً على منع الضرر وقطع التنازع .

والوجه الثاني : أن الإمام يجتهد رأيه في إجلاس من يرى منهما ، وهذا على الوجه الذي يجعل نظر الإمام نظر اجتهاد ومصلحة .(٢)

● فلو **اقطع الإمام رجلاً موضعاً** من مقاعد الأسواق ليبيع فيه متاعه، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه أحق بالمكان ما لم يسبق إليه ، فإن سبق إليه كان السابق أحق به ، وهذا إذا قيل : إن نظره مقصور على منع الضرر .

والوجه الثاني:أنه أحق من السابق بذلك المكان، وهذا إذا قيل : إن نظره نظر اجتهاد في الأصلح .(٣)

فلو أن **رجلاً أَلِفَ(٤) مقعداً في فناء طريق** حتى تقادم عهده فيه وعرف به ، ففيه لأصحابنا وجهان : **أحدهما** : يقر في مكانه مالم يسبق إليه غيره .

والوجه الثاني : أنه يقام عنه ، ويمنع / منه لئلا يصير ذريعة إلى تملكه وادعائه .(٥) [ك/٦٠/أ]

● **فلو أراد رجل(٦) أن يبني في مقعد من فناء السوق بناء منع منه** ؛ لأن إحداث الأبنية / يستحق في الأملاك .(٧) [ش/١١١/أ]

---

(١) " الواو " ساقطة في (ك) .

(٢) انظر في الوجهين : المهذب ٤٣٣/١ ، حلية العلماء ٥٠٩/٥ ، التهذيب ٥٠١/٤ ، فتح العزيز ٢٢٣/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٥/٥ ، ورجح الرافعي والنووي الوجه الأول وهو الإقراع بينهما . وانظر : مغني المحتاج ٣٧٠/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٠/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٠/٢ وقال الشيخ زكريا الأنصاري : " وإن سبق اثنان إلى مكان منه أقرع بينهما لعدم المزية ، فإن كان أحدهما مسلماً فهو أحق قطعاً قاله الدارمي " .ا.هـ

(٣) انظر في الوجهين : المهذب ٤٣٣/١ ، التهذيب ٥٠٠/٤ ، فتح العزيز ٢٢٣/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٥/٤ ، مغني المحتاج ٣٧٠/٢ ، أسنى المطالب ٤٥٠/٢ ، وصحح الرافعي والنووي الوجه الثاني ، وقالا : بأنه المنصوص لأن للإمام نظراً فيه ، وقال الشربيني " قيل : لايبطل فيما إذا جلس بإقطاع الإمام " مغني المحتاج ٣٧٠/٢ .

(٤) أَلِفَ : أي أنس به وأحبه ، وتعود عليه حتى اشتهر به .

انظر : مختار الصحاح ص ١٨ ، المصباح المنير ١٨/١ ، المعجم الوجيز ص ٢٢ .

(٥) انظر : المصادر نفسها في هامش (٣)

وقد صحح الرافعي والنووي الوجه الثاني . انظر : فتح العزيز ٢٢٣/٦ - ٢٢٤ ، روضة الطالبين ٢٩٥/٥ .

(٦) في (ش) : " رجلاً " .

(٧) انظر : فتح العزيز ٢٢٣/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٥/٥ .

● وأما[1] إذا حلق الفقهاء في المساجد والجوامع حلقاً ، منع الناس من استطراقها[2] ، والاجتياز فيها لقوله ﷺ : " لاحمى إلا في ثلاث : ثلة البئر ، وطول الفرس ، وحلقة القوم "[3] فلو عرف فقيه بالجلوس مع أصحابه في موضع من الجامع ، لم يكن له منع من سبق إليه ، وكان السابق أحق به .[4]

وقال **مالك** : قد صار من عرف بذلك الموضع من الفقهاء والقراء أحق به ، وله منع من سبق إليه .[5]

وهذا غير صحيح ، لقوله تعالى : ﴿ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ ﴾[6] والله أعلم بالصواب .[7]

(١) في (ش) : " فأما " .

(٢) استطراقها : أي سلوكها طريقاً . انظر : المصباح المنير ٣٧٢/١ .

(٣) الحديث سبق ذكره وتخريجه في ص (٥٩٥) من هذا البحث .

(٤) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٦١ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٥/ب/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٩٣/أ/خ ، فتح العزيز ٢٢٥/٦ ونقل الرافعي رأي الماوردي المذكور أعلاه ، روضة الطالبين ٢٩٦/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٠/٢ نهاية المحتاج ٣٤٢/٥ ومابعدها ، أسنى المطالب ٤٥٠/٢ ، وقال الأنصاري : " والظاهر أن ماحكاه الماوردي هو المذهب المنقول ، ونقل عن أبي عاصم العبادي والغزالي أنه لايبطل حقه بمفارقته الموضع ، لكن قيده ابن الرفعه بأن يكون محله في الجوامع العظام " . وانظر : تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢١١/ب/خ .

(٥) انظر : أسهل المدارك ٥٦/٣ واستدلوا بما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ " إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه ، فهو أحق به " صحيح مسلم ، كتاب : السلام ، باب : إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به " حديث رقم (٢١٧٩) ص ٨٩٨ ، ط: بيت الأفكار الدولية .

(٦) ونص الآية كاملة ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾ سورة الحج ، الآية : ٢٥.

وجه الدلالة من الآية : قال الماوردي : سواء العاكف فيه والباد فيه وجهان:

أحدهما : أنهما سواء في دوره ومنازله ، وليس العاكف المقيم أولى بهما من البادى المسافر ، وهذا قول مجاهد .

والثاني : أنهما سواء في أن من دخله كان آمنا ، وأنه لايقتل بها صيداً ولا يعضد بها شجراً " النكت والعيون ١٦/٤ .

وقال القرطبي : " يقول : سواء في تعظيم حرمته وقضاء النسك فيه الحاضر والذي يأتيه من البلاد فليس أهل مكة أحق من النازح إليه " وقيل : " المساواة إنما هي في دوره ومنازله ليس المقيم فيها أولى من المكاري عليها " الجامع لأحكام القرآن ٤٤٢٤/٧ ، وانظر ما قاله ابن العربي في أحكام القرآن ١٢٧٥/٣ ، والذي قال بعد أن ذكر القولين السابقين : والصحيح التسوية في ذلك كله ".

(٧) في (ش) : " والله أعلم وأحكم " .

باب
إقطاع المعادن وغيرها

باب إقطاع المعادن وغيرها

١٠٢/ ١٣/ ١ [مسألة*] : [في حكم إقطاع المعادن الباطنة]

قال الشافعي رحمه الله : (في إقطاع المعادن قولان[1] :

أحدهما : أنه[2] يخالف إقطاع الأرض ؛ لأن من اقطع أرضاً فيها معادن ، أو عملها وليست لأحد ، سواء كانت ذهبا أو فضة أو نحاساً ، أو ما لايخلص إليه[3] إلا بمؤنة لأنه باطن مستكن[4] بين ظهراني تراب أو حجارة ، [5]وكانت هذه كالموات في أن له أن يقطعه إياها ، ومخالفة للموات في أحد القولين ، فإن الموات إذا أحييت مرة ثبت إحياؤها . وهذه في كل يوم يبتدأ إحياؤها لبطون ما فيها) .[6]

قد ذكرنا أن المعادن ضربان : / ظاهرة وباطنة .[7] [ك/٦٠/ب]

وذكرنا : أن الظاهرة منها ، لايجوز إقطاعها .[8]

● **فأما الباطنة** : وهي التي لاشيء في ظاهرها حتى تحفر أو تقطع ، فيظهر ما فيها بالحفر والقطع ، كمعادن الفضة والذهب والنحاس والحديد[9] ، وسواء احتاج ما فيها إلى سبك[10]

---

* زيادة من المحقق .

(١) في (ك) : " قولين " .

(٢) " أنه " ساقطة في (ك) (ش) ، وأثبتها من مختصر المزني ص ١٣٢ .

(٣) زيادة من (ك) (ش) ليست بمختصر المزني .

(٤) في (ك) (ش) زيادة (و) قبل " بين " ولم أثبته لعدم حاجة النص له وعدم اثباته بمختصر المزني .

(٥) زيادة من (ك) (ش) ليست بمختصر المزني .

(٦) مختصر المزني ص ١٣٢ .

(٧) انظر : ما تقدم في ص (٦٦٧) من هذا البحث .

(٨) انظر : ما تقدم في ص (٦٦٨) من هذا البحث .

(٩) انظر : الأم ٤٣/٤ ، التلخيص ص ٤٢٠ ، اللباب للمحاملي ص ٢٩٥ ، الأحكام السلطانية ص ١٧٠ ، الوسيط ٢٣١/٤ ، التهذيب ٤٩٧/٤ ، فتح العزيز ٢٣٠/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٢/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٨/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٢/٢ .

(١٠) السبك : الإذابة ، يقال سبك الذهب سبكاً ، أي أذابه وأفرغه في قالب فانسبك . انظر : متن اللغة ٩٩/٣ ، المعجم الوجيز ص ٣٠١ - ٣٠٢ .

وتخليص كالفضة والنحاس ، أو لم يحتج إلى ذلك كالتبر[1] من الذهب ، ففي جواز إقطاعها قولان :

أحدهما : أن إقطاعها لايجوز[2] ، والناس كلهم فيها شرع[3] ، يتساوى جميعهم في تناول ما فيها كالمعادن الظاهرة التي يتساوى الناس فيها ، ولا يجوز إقطاعها ؛ لأن ما فيها جميعاً مخلوق يوصل إليه بالعمل ، ويملكه[4] بالأخذ فعلى هذا ، يستوى حال المقطع وغيره في تناول ما فيها ، كما لو أقطع المعادن الظاهرة ، لم يصر أحق بها ممن[5] [لم[6] يستقطعها[7].

والقول الثاني :أن إقطاعها جائز ، والمقطع أحق بها من غيره .][8] [9]

روى كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني[10] ، عن أبيه[11] / [ش/١١١/ب]

---

(١) التبر تقدم إيضاح معناه في ص (٦٦٥) من هذا البحث .

(٢) في (ش) : " لاتجوز " .

(٣) في (ش) : " سرع " .

(٤) في (ك) : " ويملك " .

(٥) في (ش) : " من غيره " .

(٦) في (ك) : زيادة كلمة " يستحقها " وهي غير صحيحة لذا لم أثبتها .

(٧) انظر : الأم ٤٣/٣ ، الأحكام السلطانية ص ١٧٠ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل٩٦/ب/خ ، المهذب ٤٣٣/١ ، الوسيط ٢٣١/٤ ، التهذيب ٢٩٧/٤ ، فتح العزيز ٢٣١/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٢/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٨/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٢/٢ - ٤٥٣ .

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط بكامله في (ش) .

(٩) انظر : المصادر السابقة في هامش (٧) .
وقد صحح الرافعي والنووي هذا القول وهو جواز إقطاعها .
انظر : فتح العزيز ٢٣١/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٢/٥ .

(١٠) كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف بن زيد المزني المدني ، روى عن أبيه وجده ، ونافع وغيرهما ، قال ابن معين : ليس بالقوى ، وقال الشافعي وأبو داود : ركن من أركان الكذب ، وقال الدارقطني : متروك ، وقال النسائي : ليس بثقة ، وقال أبو حاتم : ليس بالمتين ، وقال الحافظ ابن حجر : ضعيف منهم من نسبه إلى الكذب . انظر : ميزان الاعتدال ٤٠٦/٣ - ٤٠٨ ، المغني في الضعفاء ١٢٩/٢ - ١٣٠ ، تهذيب التهذيب ٤٢١/٨ ، تقريب التهذيب ١٣٢/٢ .

(١١) هو عبد الله بن عمرو بن عوف بن زيد المزني ، قال ابن الأثير : (قال الواقدي : كان في جملة الذين حروا إلى العرنيين الذين قتلوا راعي رسول الله صلى الله عليه وسلم) . ولم يزد عليه . انظر : أسد الغابة ٢٤٨/٣ .

عن جده[1] " أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني[2] معادن القبيلة[3] جلسيها[4] وغوريها[5] ، وحيث يصلح الزرع من قلس[6] ، ولم يقطعه حق مسلم "[7]

---

(١) أبو عبد الله عمرو بن عوف بن زيد بن ملحية المزني ، كان قديم الإسلام ، أول غزوة شارك فيها كانت غزوة الخندق ، مات رضي الله عنه بالمدينة في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه . انظر ترجمته في : أسد الغابة ٥٦/٣ – ٥٧ .

(٢) أبو عبد الرحمن بلال بن الحارث بن عاصم بن سعيد المزني المدني ، صحابي جليل ، أقطعه النبي صلى الله عليه وسلم موضعا بالعقيق ، وهو حامل لواء مزينة يوم فتح مكة ، انتقل من المدينة المنورة إلى البصرة فسكن بها وتوفي بها رضي الله عنه . انظر ترجمته في : أسد الغابة ٢٤٢/١ .

(٣) القبيلة : منسوبة إلى قَبَل بفتح القاف والباء ، وهي موضع من الفرع بقرب المدينة ، وذكر أنها سراة ما بين المدينة وينبع وفيها جبال وأودية . انظر : المصباح المنير ص٤٨٩ ، خلاصة الوفاء للسمهودي ٧٠١/٢ .

انظر : النهاية في غريب الحديث والآثر ٢٨٦/١ (باب الجيم مع اللام) ، نيل الأوطار ٥٥/٦ ، هوامش كتاب الأموال لأبي عبيد ص ٣٤٨ ، متن اللغة ٤٨٩/٤ ، معجم ما استعجم ١٠٤٧/٣.

(٤) جلسيها : بفتح الجيم ، وسكن اللام ، وكسر السين المهملة وبعدها ياء النسب ، والجلس كل مرتفع من الأرض، والمراد هنا : المرتفع من أرض القبيلة .

انظر : النهاية ٢٨٦/١ ، غريب الحديث لابن الجوزي ١٦٦/١ ، لسان العرب ٦٥٨/٢ ، ترتيب القاموس المحيط ٥١٥/١ (باب الجيم) ، متن اللغة ٥٥٣/١ ، نيل الأوطار ٥٥/٦ .

(٥) غَوْرِيها : بفتح الغين المعجمة ، وسكون الواو ، وكسر الراء نسبة إلى غور ، والغور قيل : أنه يطلق على ما بين ذات عرق إلى البحر ، وقيل : كل ما انحدر مسيله مغرباً عن تهامة ، وقيل : منخفض بين القدس وحوران مسيرة ثلاثة أيام طولاً في عرض فرسخين ، وقيل : موضع في ديار بني سليم ، وقيل : ماء لبني العدوية ، والمراد في هذا الموضع – والله أعلم – المواضع المنخفضة من أرض القبيلة . انظر : النهاية ٣٩٣/٣ ، غريب الحديث لابن الجوزي ١٦٦/٢ ، لسان العرب ٣٣١٤/٦ ، ترتيب القاموس المحيط ٣٢٦/٣ – ٤٢٧ ، نيل الأوطار ٥٥/٦.

(٦) في (ط١) " ملهن " والصواب " قلس " وقُدْس : بضم القاف وسكون الدال بعدها سين مهملة ، وهو جبل من جبال تهامة وهو جبل العرج المتصل بورقان وينبت به العرعر ، والقرظ ، وهو من ديار مزينة ، وقيل : يقع بين حرة بني سليم وبين المدينة . ، وقيل : هو للموضع المرتفع الذي يصلح للزرع . انظر : النهاية ٢٤/٤ (باب القاف مع الدال) ، لسان العرب ٣٥٤٩/٦ – ٣٥٥٠ ، ترتيب القاموس المحيط ٥٧١/٣ (باب القاف) ، متن اللغة ٥٠٩/٤، نيل الأوطار ٥٥/٦ ؛ معجم ما استعجم للبكري ١٠٥٠/٣ – ١٠٥٢ ، خلاصة الوفاء ٧٠٤/٢-٧٠٥.

(٧) الحديث رواه أبو عبيد في الأموال ، وأبو يوسف في الخراج ، ويحي بن آدم في الخراج ، وأبو داود ، والبيهقي . انظر : الأموال لأبي عبيد ، كتاب : أحكام الأرضين في إقطاعها ، وإحيائها ، وحماها ، ومياهها باب : الإقطاع حديث رقم (٦٧٩) ص ٣٤٨ ؛ الخراج ليحي بن آدم ص ٨٩ ، سنن أبي داود ، كتاب : الخراج والامارة والفيء باب : في إقطاع الأرضين ، حديث برقم (٣٠٦٢) وبرقم (٣٠٦١) بسند آخر عن =

وفيه تأويلان :

أحدهما : وهو قول عبد الله بن وهب(١) أن جلسيها وغوريها : أعلاها وأسفلها (٢).

والتأويل الثاني : وهو قول أبي عبيد(٣) وابن قتيبة(٤) : أن الغور ما كان من بلاد تهامة ، والجلسي ما كان من بلاد نجد .(٥)

= عبد الله بن مسلمة عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد فذكره . ورقم (٣٠٦٣) بسند ثالث عن ثور بن زيد ، عن عكرمة ، عن ابن عباس رضي الله عنه فذكره ... " ص ٤٧٧ - ٤٧٨ ط: دار ابن حزم ؛ السنن الكبرى ،كتاب : إحياء الموات ، باب : ماجاء في إقطاع المعادن الباطنة ١٥١/٦ .

قال الشوكاني رحمه الله : في اسناده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ولايحتج بحديثه .نيل الأوطار ٥٤/٦ .

(١) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي ، فقيه ، ثقة ، حافظ ، عابد ، مات رحمه الله تعالى سنة (٢٩٧هـ) انظر ترجمته في : تقريب التهذيب ٤٦٠/١ .

(٢) انظر النهاية ٢٨٦/١ ، ٣٩٣/٣ ، الأحكام السلطانية ص ١٧١ .

(٣) أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي ، فقيه ، محدث ، لغوي ، أديب ، من أهل هرات تنقل في رحلات بين بغداد ومصر ومكة والمدينة ، من أثاره الخالدة : الغريب ، الأموال ، الأمثال ، فضائل القرآن وغيرها ، توفي رحمه الله تعالى بمكة المكرمة سنة (٢٢٤هـ) . انظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ ٤١٧/٢ ، بغية الوعاة ٢٥٣/٢ ، وفيات الأعيان ٦٠/٤ .

(٤) أبو محمد عبد الله بن محمد بن مسلم بن قتيبه الدينوري ، محدث مفسر ، ومؤرخ ، ولغوي ، اشتهر بكثرة تصانيفة حيث ألف ما يزيد على ٣٧ مؤلفا منها : غريب القرآن والحديث ، معاني القرآن ، مشكل القرآن والحديث ، جامع الفقه ، المعارف في التاريخ ، أدب الكاتب وغيرها . توفي رحمه الله تعالى سنة (٢٧٦هـ) .انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٦٧٠/١ ، اللباب ٢٤٢/٢ ، ميزان الاعتدال ٢٣٣/٢ ، وفيات الأعيان ٢٤٦/٢ .

(٥) انظر : هامش كتاب الأموال ص ٣٤٨ ، النهاية في غريب الحديث ٢٨٦/١ ، ٣٩٣/٣ ، الأحكام السلطانية ص١٧١ .

قال الشماخ[(١)] :

[فَأَضْحَتْ][(٢)] عَلَىَ مَاءِ العذيبِ وَعَيْنِها   كَوَقْبِ الصَّفَاءِ جِلْسِيِّهَا قَدْ تَغَوراً[(٣)]/ [ك/٦١/أ]

ولأن المعادن الباطنة تخالف الظاهرة من وجهين توافق فيهما[(٤)] الموات :

● أحدهما : ما يلزم من كثرة المؤونة في الباطنة حتى ربما ساوت مؤونة إحياء الموات ، ولايلزم ذلك في الظاهرة .

والثاني : أن ما في الباطنة مظنون متوهم ، فشابه ما يظن من منافع الموات بعد الإحياء ، وما في الظاهرة مشاهد[(٥)] متيقن . فصارت الباطنة من هذين الوجهين مفارقة للظاهرة في المنع من إقطاعها ، وملحقة بالموات في جواز إقطاعها .[(٦)]

---

(١) معقل بن ضرار بن حرقلة بن سنان المازني الذبياني الغطفاني ، والشماخ لقب له ، شاعر مخضرم ، أدرك الجاهلية والإسلام ، له أخوان شاعران هما : مزرد وجزء ، إلا أن الشماخ أفحل منهما وأشهر ، عده الحطيئة أشهر غطفان، وجعله ابن سلام في الطبقة الثالثة وقرنه بالنابغة الجعدي ولبيد وأبي ذؤيب ، وقد وصف شعره بالمتانة والجزالة ، وهو أوصف الشعراء للقوس والحمر ، وأرجز الناس على البديهة ، شهد معركة القادسية ، ومات في غزوة موقان سنة (٢٢هـ) .

انظر ترجمته رحمه الله في : طبقات الشعراء لابن سلام ١٣٢/١ ، الشعر والشعراء ٢٣٢/١ ، خزانة الأدب ٥٢٦/١ ، الأعلام ٧٥/٣ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، تاريخ الأدب العربي لبروكلمان ١٧٠/١ .

(٢) في (ك) (ش) " فمرت " لكني جعلتها كما هي في لسان العرب .

(٣) انظر : لسان العرب مادة : (جلس) ٦٥٩/٢ ، ولم أجده في ديوانه المطبوع بشرح قدري مايو .

(٤) في (ك) (ط٢) : " بينهما " .

(٥) في (ك) : " شاهدا " .

(٦) في (ش) : " إقطاعه " .

١ / فصل : [في بيان متى تملك المعادن الباطنة لمن أقطعت له ، وحكم اشتراط إذن الإمام في ثبوت ملكها]

فعلى هذا ، إذا أقطعها[١] الإمام رجلاً ، فما لم يتصرف فيها بالعمل لم يملكها ، كما لايملك الموات بالإقطاع مالم يحيه .[٢]

فإذا عمل فيها صار مالكها ، وفي ملكه قولان :

أحدهما : أنه قد ملكها ملكاً مؤبداً ، سواء أقام على العمل أو ترك[٣] ، كما يملك الموات بالإحياء ، سواء استدام عمارته أو عطله .[٤]

فعلى هذا يكون إذن الإمام شرطاً في ثبوت ملكها ، وإن لم يكن إذنه قبل إقطاعها شرطاً في تناول ما فيها ؛ لكونه على أصل الإباحة .

والقول الثاني : أن ملكه لها مقدر بمدة عمله فيها ، فما أقام على العمل فهو على ملكه ، وله منع الناس منه ، فإذا فارق العمل زال ملكه عنه ، وعاد إلى أصل الإباحة[٥] ؛ إلا أن يكون ذلك لتعذر آلة أو هرب عبيد ، فلا يزول ملكه[٦] ما كان ناوياً للعمل حتى يقطع قطع ترك، فيزول ملكه.

وإنما كان كذلك / لأن عمله[٧] يكون إحياء للطبقة التي عمل فيها ، فصار مالكاً لها بإحيائه [ك/٦١/ب]
وعمله ، أما ما تحت تلك الطبقة فلم يقع عليها عمل ولم يحصل / فيها إحياء فلم يملكها . [ش/١١٢/أ]

● **فعلى هذا اختلف اصحابنا هل يكون إذن الإمام شرطاً في ثبوت ملكه عليها**

---

(١) أي المعادن الباطنة .

(٢) انظر : الأم ٤٤/٤ ، التلخيص ص ٤٢١ ، اللباب للمحاملي ص ٢٩٦ ، الأحكام السلطانية ص ١٧١ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٦/ب/خ ، المهذب ٤٣٢/١ ، حلية العلماء ٥٠٨/٥ ، نهاية المطلب في الدراية بالمذهب ج٧/ل ٩٤/ب/خ ، التهذيب ٤٩٦/٤ - ٤٩٧ ، فتح العزيز ٢٣١/٦ روضة الطالبين ٣٠٢/٥ ، نهاية المحتاج ٣٤٨/٥ .

(٣) في (ش) : " يترك " .

(٤) انظر : المصادر نفسها في هامش (٢) .

(٥) انظر : المصادر السابقة في هامش (٢) .

ورجح الشيرازي والبغوي والروياني والرافعي والنووي هذا القول : وقالوا : إن في كلام الشافعي ما يشعر بترجيحه . انظر : المهذب ٤٣٢/١ ، التهذيب ٤٩٦/٤ ، فتح العزيز ٢٣١/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٢/٥ .

(٦) قال المحقق : هذا القيد لم أجده عند غير الماوردي رحمه الله .

(٧) في (ش) : " ملكه " .

مدة عمله فيها ؟ على وجهين :

أحدهما : أن إذنه شرط فيه ، حتى يجوز له منع غيره منه[١] ، كما لو قيل : بتأبيد ملكه .

والوجه الثاني : أن إذنه ليس بشرط كما لم يكن إذنه شرطاً في إحياء الموات ؛ لأن ملكه فيها يختص بما باشر عمله ، ويجوز عند شروعه في العمل أن يمنع غيره من الموضع الذي عمل فيه ، ولا يمنعه من غير ذلك الموضع من المعدن ، كما لا يمنعه بشروعه في إحياء الموات من غير إقطاع إلا من الموضع الذي عمل فيه[٢] ، والله أعلم [٣].

---

(١) " منه " ساقطة في (ك) .

(٢) انظر : التهذيب ٤/٤٩٩ ، فتح العزيز ٦/٢٣١ ، روضة الطالبين ٥/٣٠٣ ورجح البغوي والرافعي والنووي عدم اشتراط إذن الإمام لجواز العمل في المعدن .

(٣) ساقطة في (ش) .

١٠٣/١٤/ ٢ مسألة:[في بيان أنواع إقطاع المعادن ، وحكم تعطيل المقطع لما أقطعه منها]

قال الشافعي رحمه الله : (ولاينبغي أن يقطعه من المعادن إلا قدر ما يحتمل[١] على أنه إن عطله لم يكن له منع من أخذه) .[٢]

اعلم أن الإقطاع ضربان : إقطاع إرفاق ، وإقطاع تمليك .

● **أما إقطاع الإرفاق** : فهو التمكين من المعدن ليعمل فيه ، ولا يمنع غيره منه فهذا يصح في المعادن الظاهرة والباطنة جميعاً .

● **وأما إقطاع التمليك** : فهو الذي يمنع منه في المعادن الظاهرة ، وفي جوازه في المعادن الباطنة قولان مضيا [٣] .

- فإذا جوزناه ، فلا ينبغي / للإمام أن يقطع أحداً منه إلا قدر ما يحتمل أن يعمل فيه ، ويقدر على القيام به ، [٤] فإن كان واحداً أقطعه قدر ما يحتمله[٥] الواحد ، وإن كانوا عشرة أقطعهم قدر ما يحتمله[٦] العشرة . [ك/٦٢/أ]

● فإن أقطع أحداً ما لايقدر على العمل فيه ، ولايتمكن من القيام به لم يجز ، لما فيه من تفويت منفعته على المقطع وغيره ، فصار[٧] أسوء حالاً من الحمى الذي [لا][٨] ينتفع به من حماه .

أما قوله[٩] : **على أنه إن عطله لم يكن له منع من أخذه .**[١٠]

---

(١) في (ك) : " ما يحمل " .

(٢) وتتمة المسألة : (....ومن حجته في ذلك ان له بيع الأرض وليس لـه بيـع المعـادن ، وأنهـا كـالبئر تحفـر بالبادية فتكون لحافرها ، ولايكون له منع الماشية فضل مائها ، وكالمنزل بالبادية هو أحق به ، فـإذا تركـه لم يمنـع منـه مـن نزله) . مختصر المزني ص ١٣٢ .

(٣) انظرهما في ص(٦٩٢) من هذا البحث .

(٤) انظـر : الأم ٤٣/٤ ، فتـح العزيـز ٢٣١/٦ ، روضـة الطـالبين ٣٠٣/٥ ، مغـني المحتـاج ٣٧٢/٢ ، نهايـة المحتـاج ٣٤٧/٥ .

(٥) في (ش) : " ما يحمله "

(٦) في (ك) : " مايحتمل " .

(٧) في (ش) : " فصاروا ".

(٨) ما بين المعقوفتين زيادة من المحقق يرى استدعاء النص لها ، وربما تكون ساقطة على النساخ .

(٩) أي الإمام الشافعي .

(١٠) انظر : الأم ٤٣/٤ ، مختصر المزني ص ١٣٢ .

فقد اختلف أصحابنا في مراده به :

● **فقال بعضهم :** أراد به اقطاع الإرفاق دون التمليك .

● **وقال آخرون :** بل أراد به إقطاع التمليك(١) ، وهو أحد قوليه(٢) في أنه يملكه مدة عمله ، ولا يملكه إذا عطله .

أما ما ظهر بالعمل قبل التعطيل فقد صار في ملكه ، وله منع غيره منه .(٣)

وقال آخرون : بل أراد به إقطاع التمليك / (٤)إذا قُدِرَ بمدة العمل وشرط فيه زوال الملك عند [ش/١١٢/ب] تعطيل العمل ، فلايتأبد ملكه ، قولاً واحداً ، والله أعلم (٥).

---

(١) انظر في القولين : مغني المحتاج ٣٧٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٦/٥ ، حاشية الشبراملسي ٣٤٦/٥ - ٣٤٧ ، أسنى المطالب ٤٥٣/٢ ، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٥٢/٢ - ٤٥٣ ، حاشية القليوبي ٩٥/٣ . وذكروا أن القائل بأنه أراد به إقطاع الإرفاق هو الإمام الزركشي .

(٢) أي الإمام الشافعي ، وانظر هذا القول في الأم ٤٤/٤ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٣٠٢/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٨/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٣/٢ .

(٤) في (ش) كررعبارة : " وهو أحد قوليه في أنه يملكه مدة عمله ، ولا يملكه إذا عطله " التي تقدمت من قبل ذلك.

(٥) ساقطة في (ش) .

١٠٤ /١٥/ ٣ مسألة : [في أن من أحيا أرضاً ثم ظهر فيها معدن ملكه ملكاً مؤبداً]

قال الشافعي رحمه الله : (ولو أقطع أرضاً ، فأحياها ، ثم ظهر فيها معدن ملكه بملك الأرض في القولين معاً) .(١)

وهذا كما قال ، إذا أحيا الرجل أرضاً مواتاً بإقطاع أو غير إقطاع فظهر فيها بعد الإحياء معدن فقد ملكه ملكاً مؤبداً قولاً واحداً ، سواء كان المعدن ظاهراً أو باطناً ؛ لأن / المعدن لم يظهر إلا بالإحياء فصار كَعَيْنٍ استنبطها ، أو بئر احتفرها .(٢) [ك/٦٢/ب]

- ولأن المعدن من أرضه التي ملكها بإحيائه ، فخالف المعادن التي في غير ملكه .

فإن قيل : أليس لو أحيا أرضاً فظهر فيها ركاز(٣) لم يملكه ؟

فهلا صار المعدن مثله لايملكه ؟!

قيل : الفرق بينهما : أن المعدن خلقة في الأرض ، فملكه بملك الأرض ، والركاز مستودع في الأرض فلم يملكه وإن ملك الأرض لمباينته لها(٤) . ألا ترى أنه لو اشترى أرضاً فكان فيها حجارة مستودعة لم يملكها ، ولو كانت الحجارة خلقة فيها ملكها(٥) ! والله أعلم (٦).

---

(١) مختصر المزني ص ١٣٢ .

(٢) انظر : الأم ٤/٤٤ ، الأحكام السلطانية ص ١٧١ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٦/ب/خ . المهذب ١/٤٣٢ - ٤٣٣ ، الوسيط ٤/٢٣٣ ، التهذيب ٤/٤٩٨ ، فتح العزيز ٦/٢٣١ ، روضة الطالبين ٥/٣٠٣ ، مغني المحتاج ٢/٣٧٣ ، نهاية المحتاج ٥/٣٤٧ ، أسنى المطالب ٢/٤٥٣ .

(٣) الركاز تقدم إيضاح معناه في ص (٦٠١) من هذا البحث .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٦/ب/خ ، مغني المحتاج ٢/٣٧٣ .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٦/ب/خ .

(٦) ساقطة في (ك) .

١٠٥ / ١٦ / ٤ مسألة : [في بيان حكم المعادن الباطنة التي لم يعمل فيها أحدٌ]

قال الشافعي : (وكل معدن عمل فيه جاهلي ، ثم استقطعه رجل ففيه أقاويل :

أحدها : أنه كالبئر الجاهلي ، والماء العد ، فلا يمنع أحد[١] أن[٢] يعمل[٣] فيه ، فاذا استبقوا إليه ، فإن وسعهم عملوا معاً ، وإن ضاق أقرع[٤] بينهم ، [أسبقهم] [٥] يبدأ ثم يتبع الآخر ، فالآخر حتى يتساووا فيه .

والثاني : للسلطان أن يقطعه على المعنى الأول ، فيعمل فيه ولا يملكه إذا تركه .

والثالث : يقطعه ، فيملكه ملك الأرض إذا أحدث فيها[٦] عمارة) .[٧]

اعلم أن المعادن ضربان : ضرب لم يعمل فيه ، وضرب عمل فيه .

● **أما ما لم يعمل فيه فضربان :**

أحدهما : أن يعلم منه بما يشاهد[٨] من ظاهره أنه إن عمل فيه ظهر نيله[٩] وأجاب و لم يخلف.

فهذا هو الذي ذكرنا اختلاف قول الشافعي في جواز / إقطاعه[١٠] ، وما لم يقطع فهو على أصل [ك/٦٣/أ] الإباحة لمن ورده أن يعمل فيه[١١] .

والضرب الثاني : أن لايعلم منه ظهور نيله يقيناً ، وقد يجوز أن يخلف [١٢] ويجوز أن لايخلف .

---

(١) في (ك) : " أحداً " .

(٢) " أن " ساقطة في (ك) (ش) وما أثبته من مختصر المزني .

(٣) في (ك) (ش) : " العمل " وما اثبته من مختصر المزني .

(٤) القرعة تقدم إيضاح معناها في ص (٣٨٣) من هذا البحث .

(٥) ما بين المعقوفتين من المحقق ، وفي مختصر المزني و (ك) (ش) : " أيهم " .

(٦) في (ش) : " حدث فيه " .

(٧) مختصر المزني ص ١٣٢ .

(٨) في (ش) : " شاهد " .

(٩) أي الحاصل منه . انظر : نهاية المحتاج ٣٤٧/٥ .

(١٠) انظر : الأم ٤٤/٤ .

(١١) " فيه " ساقطة في (ش) .

(١٢) يخلف : أي ينتج شيئاً .

فقد اختلف أصحابنا فيه ، هل يجري عليه حكم الموات / في جواز إقطاعه وتأبيد ملكه [ش/١١٣/أ]
بالإحياء، أو يجري عليه حكم المعادن ؟ على وجهين :

– **أحدهما** : وهو قول أبي على بن أبي هريرة : أنه يجري[١] عليه حكم الموات في جواز إقطاعه، وتأبيد ملكه بالإحياء ؛ لأنه من جملة الموات ما لم يتيقن كونه معدناً .[٢]

– **والوجه الثاني** : أنه يجري عليه حكم المعادن تغليباً لظاهر أمرها ما لم يتيقن كونه مواتاً .[٣]

والأول أصح ، والله أعلم بالصواب .[٤]

---

(١) في (ك) : زيادة " يجرى " ولايستقيم النص معها لذا لم أثبتها .

(٢) انظر : المهذب ٤٣٢/١ ورجح هذا القول الشيرازي ، حلية العلماء ٥٠٨/٥ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٩٤/أ/خ ، الوسيط ٤٣١/٤ ، التهذيب ٢٩٧/٤ ، فتح العزيز ٢٣١/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٢/٥ ، ورجح النووي هذا الوجه، مغني المحتاج ٣٧٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٨/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٣/٢ .

(٣) المصادر نفسها .

(٤) ساقطة في (ش) .

١ / فصل : [في بيان حكم المعادن الباطنة التي عمل فيها مسلم من غير إقطاع]

وأما ما عمل فيه ، فضربان :

● **أحدهما** : أن يكون العمل فيه إسلامياً .

●[**والثاني** : أن يكون العمل فيه جاهلياً .[1]

فإن كان العمل فيه **إسلامياً**][2] فضربان :

– **أحدهما** : أن يكون عن إقطاع إمام .

– **والثاني** : عن غير إقطاع .

● فإن كان قد **عمل فيه مسلم من غير إقطاع** ، فإن ترك العمل فيه[3] ، ففي جواز إقطاعه قولان .[4]

– وإن كان **المسلم مقيماً على العمل** فيه ، ففي جواز مشاركة الناس له فيه وجهان من اختلاف أصحابنا ، هل يكون إذن الإمام شرطاً في تملكه مدة العمل أم لا ؟

أحدهما : أنه قد صار أحق به من غيره ، وله منع الناس منه ، وليس لأحد مشاركته فيه حتى يقطع العمل[5] ؛ وهذا على الوجه / الذي لا يجعل إذن الإمام شرطاً في تملكه مدة العمل ، [ك/١٦٣/ب]

---

(١) انظر : التلخيص ص ٤٢٠ ، اللباب للمحاملي ص ٢٩٦ ، التهذيب ٤٩٨/٤ .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

(٣) انظر : نهاية المطلب ج٧/ل ٩٤/أ/خ ، أسنى المطالب ٤٥٣/٢ .

(٤) هما : القول الأول : لايجوز إقطاعه كما لايملك بالإحياء .

والقول الثاني : يجوز إقطاعه كما يجوز إقطاع مالا يملك بالإحياء إقطاع ارفاق ، كمقاعد الأسواق . انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل٩٦/أ/خ ، المهذب ٤٣٣/١ - ٤٣٤ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٩٤/أ/خ ، التهذيب ٤٩٨/٤ ، فتح العزيز ٢٣١/٦ ورجح الرافعي هذا القول ، روضة الطالبين ٣٠٣/٥ وقال النووي " أظهرهما الجواز " ، مغني المحتاج ٣٧٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٨/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٣/٢ ، وقد ذكر الخطيب الشربيني القولين وقوى قول الجواز وضعف قول المنع كما أن الرملي والأنصاري ذكرا القول بجواز الإقطاع دون القول الثاني القائل بمنع الإقطاع .

وقال المحاملي رحمه الله تعالى : " وأما ما لم يعمل فيه في الجاهلية ، فإن للسلطان إقطاعه ، قولاً واحداً " اللباب ص٢٩٦ .

(٥) في (ش) : " أنه فيه وغيره " تقديم وتأخير .

وعلى هذا لايجوز للإمام في مدة عمله أن يقطعه أحداً .

والوجه الثاني : [أنه وغيره فيه] سواء ، ولمن ورد إليه أن يشاركه فيه ، وإنما يختص هذا العامل بالموضع الذي عمل فيه دون غيره، (١) وهذا على الوجه الذي يجعل إذن الإمام شرطاً في تملكه مدة العمل ، وعلى هذا الوجه للإمام في مدة عمله أن يقطعه من رأى .

ويتوجه إقطاع الإمام إلى ما سوى موضع عمله في المعدن ، فإذا قطع العمل ، جاز إقطاع جميعه.(٢)

---

(١) انظر : الأم ٤٤/٤ ، التلخيص ص ٤٢١ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٦/أ/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٩٤/أ/خ، التهذيب ٤٩٧/٤ - ٤٩٨ ، فتح العزيز ٣٣١/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٢/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٧/٥ .

(٢) انظر : التهذيب ٤٩٧/٤ - ٤٩٨ ، فتح العزيز ٣٣١/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٢/٥ - ٣٠٣ .

٢ / فصل* : [في بيان حكم المعادن الباطنة التي قد عمل فيها مسلم بإقطاع من الإمام] .

- فإن[١] كان قد عمل فيه **مسلم [بإقطاع إمام]**[٢] ، لم يجز في مدة العمل أن يشاركه فيه أحد[٣] .[٤]

فأما بعد قطع العمل ، فإن قيل : قد استقر **ملكه عليه مؤبداً** ، لم يجز أن يعمل فيه أحد إلا بإذنه .[٥]

ولا أن يجعله الإمام إقطاعاً لغيره .

[٦]ويجوز له أن يبيعه[٧] ويهبه ، فإن مات ورث عنه كسائر أمواله .

[٨]وإن قيل : إن **ملكه مقدر بمدة العمل** ، جاز لغيره أن يعمل فيه ، وهل يفتقر / إلى إذن الإمام، أم لا ؟ على وجهين مضيا .[٩] [ش/١١٣/ب]

وهل يجوز للإمام إقطاعه أم لا ؟ على ماذكرنا من القولين .[١٠]

ولا يجوز له بعد قطع العمل أن يبيعه ، ولا أن يهبه ، وإن مات لم يورث عنه .

---

* هذا هو الضرب الثاني في حكم تملك المعدن الباطن إذا كان العمل فيه إسلاميا وبإقطاع من الإمام.

(١) في (ش) : " وإن " .

(٢) في (ش) : " [بالإقطاع من إمام] .

(٣) " أحد " ساقطة في (ك) .

(٤) انظر : التهذيب ٤/٤٩٧ ، فتح العزيز ٦/٢٣١ ، روضة الطالبين ٥/٣٠٢ .

(٥) المصادر نفسها في هامش (٤) .

(٦) في (ش) زيادة " هل " قبل " يجوز " وهي زيادة غير صحيحة .

(٧) ذكر الجويني والرافعي والنووي أن مالك للعدن الباطني لايصح بيعه ؛ لأن مقصوده النيل وهو متفرق في طبقات الأرض ، بجهول القدر والصفة ، فهو كبيع قدر مجموع من تراب المعدن وفيه النيل وهو باطل وحكوا قول الماوردي هذا ، وجهاً ، ورجح الرافعي والنووي المنع ، وقال الجويني عن قول الماوردي هذا إنه متجه في القياس على تقدير إيراد البيع على الرقبة ثم النيل .انظر : نهاية المطلب ج٧/ل ٩٥/أ/خ ؛ فتح العزيز ٦/٢٣٢ ، روضة الطالبين ٥/٣٠٣ - ٣٠٤ .

(٨) في (ك) : " فإن " .

(٩) انظرهما في ص (٦٩٩) من هذا البحث .

(١٠) انظرهما في ص (٦٩٩) من هذا البحث .

وأما مدة العمل ، فلا يجوز له بيعه[1] ، ولاهبته ؛ لأن ملكه غير مستقر ، لكن ترتفع يده بالهبة ، ولا ترتفع بالبيع .

والفرق بينهما : أن رفع يده في البيع كان مشروطاً بعوض لم يحصل له فلم ترتفع يده ، وليس كذلك / في[2] الهبة[3] . [ك/٦٤/أ]

ولا يورث عنه بالموت[4] ، ويكون لوارثه إتمام ما شرع فيه من العمل .

وهو فيما يستأنفه كسائر الناس كلهم ، [و][5] هل يلزمه[6] استئذان الإمام فيه بعد تقضي مدة الانقطاع بتركه العمل أم لا ؟ على وجهين .

---

(١) في (ش) : " بيعها " .

(٢) " في " ساقطة في (ك) .

(٣) لأن الهبة تلزم بقبول وقبض الموهوب له فتوقفت عليه دون الواهب ، لأنه بمنحها ارتفعت يده عماوهبه .

(٤) في (ش) : " المعدن " .

(٥) " الواو " زيادة من المحقق استدعاها النص ليستقيم بها .

(٦) في (ش) : " يلزمهم " .

٣ / فصل : [في بيان حكم المعادن الباطنة التي قد عمل فيها أهل الجاهلية]

(١)فإذا كان العمل فيه جاهلياً : كمعدن عملت الجاهلية فيه ، ثم وصل المسلمون إليه ، فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون الجاهلي قد تملكه بعمله أو بإحيائه ، فهذا مغنوم(٢) ، لا يجوز أن يقطع ، ولا أن تستبيحه الناس ويجرى عليه حكم ما استقرت عليه أرضهم من صلح أو عنوة .(٣)

والقسم الثاني : أن يكون الجاهلي لم يتملكه بعمله ولا بإحيائه(٤) ، وإنما استمتع بما فيه وفارقه عفواً(٥) ، فهو في حكم المعادن المباحة .

إن كان ظاهراً منع من إقطاعه ، وإن كان باطناً فعلى قولين .

[**والقسم الثالث : أن يجهل حاله في الجاهلية** ، هل ملكه العامل فيه ، أم لا ؟ ففيه قولان](٦):

أحدهما : أنه في حكم العامر من أموالهم ، ولا يجوز إقطاعه ولا استباحته .(٧)

والثاني : أنه في حكم المعادن الإسلامية ، وفي إقطاعها قولان ، والله أعلم (٨).

---

(١) في (ش) : " وإن " .

(٢) أي هو غنيمة للمسلمين يوزع على الغانمين . انظر : التهذيب ٤/٤٩٩ ، فتح العزيز ٦/٢٣٢ ، روضة الطالبين ٥/٣٠٣ .

(٣) في (ك) : " أو غيره " والصواب كما أثبته ، والعنوة : بفتح العين ، القهر والغلبة . انظر : معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٣ .

(٤) لم أقف على هذا القسم عند أحد من فقهاء الشافعية غير الماوردي رحمه الله تعالى .

(٥) عفواً : أي بإرادته واختياره .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل٩٦/أ/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٩٤/ب/خ ، التهذيب ٤/٤٩٩ فتح العزيز ٦/٢٣٢ ، روضة الطالبين ٥/٣٠٣ .

(٨) ساقطة في (ش) .

١٠٦/١٧/٥ مسألة :[في أن ما وصف من إحياء الموات ، وإقطاع المعادن وغيرها من الحمى خاص ببلاد الإسلام]

قال الشافعي رحمه الله : (وكلما وصفت من إحياء الموات وإقطاع المعادن وغيرها ، فإنما عنيته في عفو بلاد العرب الذي عامره عشر ، وعفوه مملوك)[١] .

اعلم أن الشافعي أراد بهذا الفصل أن جميع ما وصفه من إحياء الموات وإقطاع المعادن وغيرها من الحمى فإنما هو في بلاد الإسلام ، فقال : (**إنما عنيته في عفو بلاد / العرب**)[٢]. [ك/٦٤/ب]

يريد **بالعفو** : الموات ، الذي هو عفو متروك .[٣]

يريد **ببلاد العرب** : بلاد الإسلام ؛ لأن بلاد العرب هي دار الإسلام ، منها[٤] بدأ ، وفيها نشأ[٥] .

ثم قال : (**الذي عامره عشر**) . يعني : لا خراج عليه / ، وإنما هي أرض عشر يؤخذ العشر من زرعها ، ولا يؤخذ الخراج من أرضها .[٦] [ش/١١٤/أ]

ثم قال : (**وعفوه مملوك**)[٧] ، وروى الربيع : (**وعفوه غير مملوك**)[٨] .

فاختلف أصحابنا لاختلاف هذه الرواية .

---

(١) مختصر المزني ص ١٣٢ .

(٢) انظر : الأم ٤/٤٤ .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٦/ب/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٩٥/ب/خ . قال الطبري رحمه الله : (ويروى عقو بلاد العرب ، بالقاف والواو ، وهو الأرض المتروكة التي لم يعمرها أحد) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٦/ب/خ .

(٤) في (ك) (ش) : " ومنها " وحذفت الواو ليستقيم النص .

(٥) في (ش) : " سبا " .

(٦) انظر : نهاية المطلب ج٧/ل ٩٥/ب/خ .

(٧) انظر : الأم ٤/٤٤ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٦/ب/خ ، مختصر المزني ص ١٣٢ .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/أ/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٩٥/ب/خ .

● فكان **أبو علي بن أبي هريرة ، وأبو حامد المروروذي ، وأبو حامد الإسفراييني**: ينسبون المزني إلى الخطأ في نقله حين قال : (وعفوه مملوك) ؛ لأنه لو كان مملوكاً ماجاز إحياؤه ، وأن الصحيح ما نقله الربيع : (وأن عفوه غير مملوك) ، يملك بالإحياء .(١)

● وكان **أبو القاسم الصيمري ، وطائفة** يقولون : إن(٢) كلا(٣) النقلين صحيح ، والمراد بهما مختلف :

- **فقول المزني** : (وعفوه مملوك) يعني لكافة المسلمين ، ولذلك لم يجز لمشرك أن يحيي مواتاً في بلاد الإسلام .

- **وقول الربيع** : (وعفوه غير مملوك) يعني : لواحدٍ من المسلمين بعينه ؛ لأن من أحياه منهم ملكه .

فإن قيل : فلم خص الشافعي [رحمه الله](٤) بلاد الإسلام بهذا التقسيم (٥)والحكم ، وقد تكون بلاد الشرك مثلها . وعلى حكمها ؟

فعن ذلك جوابان :

أحدهما : أنه خص بلاد الإسلام بذلك ؛ لأن أحكامنا(٦) عليها جارية ، بخلاف بلاد الشرك التي لاتجري عليها أحكامنا .

والثاني : أن بلاد الشرك قد يكون حكمها مخالفاً(٧) لبلاد الإسلام في عامرها ومواتها بحسب / [ك/٦٥/أ] اختلاف فتوحها ، فلم يجز أن يجمعها في الحكم .(٨)

---

(١) ساق الطبري والجويني ماذهب إليه الأئمة الثلاثة من غير نسبة الأقول إليهم ووافقهم في تخطئة المزني في النقل . انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/أ/خ ؛ نهاية المطلب ج٧/ل ٩٥/ب/خ .

(٢) ساقطة في (ك) .

(٣) في (ك) : " كلي " .

(٤) ساقطة في (ش) .

(٥) في (ك) : " من " .

(٦) أي أحكام الإسلام .

(٧) ساقطة في (ك) .

(٨) انظر : نهاية المطلب ج٧/ل ٩٥/ب/خ ؛ فتح العزيز ٢٠٩/٦ ، روضة الطالبين ٢٧٩/٥ - ٢٨٠ ، مغني المحتاج ٣٦٢/٢ - ٣٦٣ ، نهاية المحتاج ٣٢٨/٥ . حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٤٤/٢ - ٤٤٥ .

١٠٧ / ١٨ / ٦ مسألة : [في حكم الغامر[١] مما فتح عنوة من بلاد المشركين]

قال الشافعي رحمه الله : (وكلما ظهر عليه عنوة من بلاد العجم ، فغامره كله لمن ظهر عليه من المسلمين على خمسة أسهم) .[٢]

اعلم أن بلاد الشرك إذا صارت من بلاد الإسلام فعلى ضربين :

● **أحدهما** : أن تصير من بلاد الإسلام عفواً بإسلام أهلها طوعاً من غير إيجاف[٣] خيل ولا ركاب ، ولا تهديد[٤] وإرهاب ، فحكم ذلك حكم ما أحياه المسلمون من أمصارهم في ملكهم لرقاب عامرها ، واستواء كافة المسلمين في إحياء مواتها ، وجميعها أرض عشر[٥] فيما اسلموا عليه من عامر ، وما استأنفوا إحياءه[٦] من موات .[٧]

● **والضرب الثاني** : ما ظهر عليه المسلمون باليد والغلبة ، وذلك ضربان :

- **أحدهما** : ما ملك عنوة .

- **والثاني** : ما فتح صلحاً .

● **فأما المملوك عنوة فعامره مغنوم** ، يقسم خُمسه على خَمسة من أهل الخمس / ، [ش/١١٤/ب]

---

(١) الغامر من الأرض : خلاف العامر منها ، قيل : هو ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة .
وسمي غامراً ؛ لأن الماء يبلغه فيغمره ، وما لم يبلغه الماء من موات الأرض فليس بغامر . انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/٦٢ من القسم الثاني .

(٢) مختصر المزني ص ١٣٢ .

(٣) الايجاف ؛ مأخوذ من وجف ، والوجيف هو سرعة السير ، وأوجفت البعير أسرعته قال تعالى : ﴿ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ﴾ سورة الحشر ، الآية : ٦ . انظر : المفردات للراغب ص٥٥٠ .

(٤) في (ك) : " ولابتهديد " .

(٥) تقدم إيضاح معنى أرض العشر في ص (٦٤٧) من هذا البحث .

(٦) في (ش) : " إحياه " .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/أ/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٨١/أ/خ ، الوسيط ٤/٢١٨ ، مغني المحتاج ٥/٣٦٣ ، أسنى المطالب ٢/٤٤٤ – ٤٤٥ ، حاشية الشبراملسي ٥/٣٢٨ ، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٤٤٤ – ٤٤٥ .

وتكون أربعة أخماسه مقسومة بين الغانمين .(١)

● **فأما(٢) مواته فلهم فيه حالان :**

– **أحدهما : أن لا يذبوا(٣)** عنه ، ولا يمنعوا منه ، ويخلوا بينه وبين المسلمين من غير حائل(٤) عنه ، فهذا في حكم موات بلاد(٥) المسلمين ، من أحياه فقد ملكه ، ولايختص به الغانمون دون غيرهم.

والحال الثانية : أن يذبوا عنه ، ويمنعوا منه ، ويقاتلوا دونه، فقد صار الغانمون أولى به(٦) ، ثم اختلف أصحابنا ، هل صاروا أولى به يداً أو ملكاً ؟ على وجهين :

– **أحدهما** : أنهم أولى به يداً كالمتحجر / على الموات هو أولى به لتحجره ويده من غيره وإن لم يصر ملكاً له .(٧) [ك/٦٥/ب]

فإن أخروا الإحياء ، قال لهم الإمام : (٨)إما أن تحيوه ، أو ترفعوا أيديكم عنه ليحييه غيركم كما يقول لمن تحجر مواتاً في بلاد الإسلام ، وهذا قول أبي إسحاق المروزي ، وأبي حامد الاسفرائيني ؛ لأن منع المشركين منه تحجير ، ثم انتقلت أيديهم إلى الغانمين ، فصاروا بالغنيمة متحجرين ، فعلى هذا الوجه لو بادر(٩) غير(١٠) الغانمين فأحياه ملكه ،

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/أ/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٨١/أ/خ ، الوسيط ٢١٨/٤ ، أسنى المطالب ٤٤٥/٢ .

(٢) في (ك) : " فأما " .

(٣) يذبوا : بكسر الذال وضمها أي يدفعونا عنها وينحونا ويطردونا . انظر : المعجم الوجيز ص ٢٤٢ ، أسنى المطالب ٤٤٥/٢ .

(٤) في (ش) : " حامل " .

(٥) " بلاد " ساقطة في (ك) .

(٦) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/أ/خ ؛ نهاية المطلب ج٧/ل ٨١/أ/خ ؛ حلية العلماء ٤٩٦/٥ ، المهذب ٤٣٠/١ ، التهذيب ٤٨٩/٤ ، فتح العزيز ٢٠٩/٦ – ٢١٠ ، روضة الطالبين ٢٨٠/٥ ، وسمى الرافعي والنووي هذا الوجه : " اختصاصاً " ، أسنى المطالب ٤٤٥/٢ .

(٨) " أما " ساقطة في (ش) .

(٩) في (ش) : " ندر " .

(١٠) في (ش) : " عن " .

كما يملك ما أحياه من موات [١]ما تحجر عليه مسلم في بلاد الإسلام .[٢]

والوجه الثاني : وهو قول أبي حامد المروروذي وأبي الفياض[٣] : إن الغانمين أولى بالموات ملكاً؛ لأنه قد صار بالمنع تبعاً للعامر فلما ملك الغانمون العامر ملكوا ما صار تبعاً له من الموات ، فعلى هذا لايملكه غيرهم بالإحياء ، ولايعترض عليهم برفع[٤] اليد بتأخير الإحياء[٥] ، ولايجوز لغيرهم أن يأخذ من معادن هذا الموات شيئاً ، لا من ظاهرها ولا من باطنها . وعلى الوجه الأول يجوز .

فهذا حكم ما فتح عنوة ، وسيأتي حكم ما فتح صلحاً ، والله أعلم .

---

(١) " ما " ساقطة في (ش) .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/أ/خ ؛ نهاية المطلب ج٧/ل ٨١/أ/خ ؛ فتح العزيز ٦/٢٠٩ - ٢١٠ ، روضة الطالبين ٥/٢٨٠ ، أسنى المطالب ٢/٤٤٥ .

(٣) في (ش) : " أبي العاص " والصواب كما أثبته ، وقد تقدمت ترجمته في ص (٤٩١) من هذا البحث .

(٤) في (ش) : " في رفع " .

(٥) قد صحح الطبري ، والجويني ، والرافعي ، والنووي ، والأنصاري الوجه الأول القائل بأن ذلك يفيد اختصاصاً وتحجيراً . انظر : المصادر السابقة في هامش (٢).

١٠٨/١٩/٧ مسألة:[في حكم المعادن التي تظهر فيما قسم مما فتح عنوة من بلاد المشركين]

قال الشافعي رحمه الله : (وما كان في قسم[(١)] أحدهم من معدن ظاهر فهو له كما يقع في قسمة العامر بقسمته فيكون له) .[(٢)]

وهذا صحيح ، إذا قسم عامر من بلاد العنوة بين الغانمين ، فحصل في قسم أحدهم من العامر معدن ، فهذا على ضربين :

● **أحدهما** : أن يكون ظاهراً / فهذا ملك لمن قسم له من الغانمين ، لايجوز لأحد أن يشاركه فيه [وإن كان ظاهراً][(٣)]. [(٤)] [ك/٦٦/أ]

● **والضرب الثاني** : [أن يكون][(٥)] / **باطناً** ، فلا يخلو : أن يكون الإمام قد عرف حاله وقت القسم ، أو لم يعرف . [ش/١١٥/أ]

- **فإن عرف حاله** فقد[(٦)] ملكه الغانم بالقسم ، وإن **لم يعرف حاله** ففيه وجهان :

أحدهما : قد ملكه كما يملك ما أحياه .

والثاني : لايملكه ؛ لجهالة الإمام به .[(٧)] وأن قسم المجهول لايصح فعلى هذا لايملك المعدن وحده ، ويملك ما سواه مما قسم له ، فإن لم يكن عليه في إفراده عن[(٨)] ملكه ضرر ، فلا خيار له ولا بدل ، وإن كان عليه في إفراده ضرر ، فلا خيار له ايضاً ؛ لأن قسم الإمام لايتعلق به للمقسوم[(٩)] له خيار ، ولكن عليه أن يعطيه بدل النقص الداخل عليه بالضرر ما يكون عوضاً عنه ، أو ينقض القسم[(١٠)] ويعطيه غيره مما يفي بسهمه .

---

(١) في (ش) : " قسمة " .

(٢) مختصر المزني ص ١٣٢ .

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٤) انظر : الأم ٤٤/٤ ، فتح العزيز ٢٣٢/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٣/٥ .

(٥) ما بين المعقوفتين مكرر في (ش) .

(٦) في (ك) : " بعد " .

(٧) انظر : المصادر السابقة في هامش (٤) .

(٨) في (ش) : " من " .

(٩) في (ش) : " للمقدم " .

(١٠) في (ك) : " من " بدل الواو .

١٠٩ / ٢٠ / ٨ مسألة : [في بيان أقسام ما اندرست عمارته من بلاد المشركين]

قال الشافعي رحمه الله : (وكلما كان في[١] بلاد العنوة مما عمر مرة ثم ترك فهو كالعامر القائم العمارة ، مثل ما ظهرت عليه الأنهار ، وعمر بغير[٢] ذلك من نطف السماء أو بالرشاء) .[٣]

اعلم أن ما اندرست عمارته من بلاد المشركين حتى صار مواتاً خراباً[٤] على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تكون الشروط[٥] المعتبرة في إحيائها باقية فيها ، كأرض الزراعات إذا كانت مسنياتها[٦] باقية ، وماؤها قائماً ، وصارت بنبات الحشيش[٧] فيها خراباً ، وبتأخير عمارتها مواتاً . فهذه في حكم العامر من أموالهم يقسم / بين الغانمين في العنوة .[٨] [ك/٦٦/ب]

● **والقسم الثاني** : أن تكون الشروط المعتبرة في إحيائها ذاهبة[٩] ، كالدور والمنازل إذا ذهبت آلتها ، واندرست آثارها .

هذه على ما استوفيناه تقسيماً وحكماً في صدر هذا الكتاب[١٠] .[١١]

● **والقسم الثالث** : أن تذهب بعض الشروط المعتبرة في إحيائها ويبقى بعضها ، كأرض[١٢] الزرع إذا ذهبت مسنياتها وبقي ماؤها ، أو ذهب ماؤها وبقيت مسنياتها ، ففيه ثلاثة أوجه :

---

(١) هكذا في مختصر المزني ص ١٣٢ ، وفي (ك) ،س) : " من " .

(٢) هكذا في مختصر المزني ص ١٣٢ و (ش) ، وفي (ك) : " بعد ".

(٣) وتتمة المسألة :"وكل ما كان لم يعمر قط من بلادهم، فهو كالموات من بلاد العرب". مختصر المزني ص ١٣٢.

(٤) في (ش) : " خراباً مواتاً " تقديم وتأخير .

(٥) في (ش) : " المشروطة " .

(٦) في (ش) : " مسيناها " والصواب ما أثبته ، والمسناة تقدم إيضاح معناها في ص (٦٤٥) من هذا البحث .

(٧) في (ك) : " الحسيس " .

(٨) انظر : الأم ٤/٤٤ ، التهذيب ٤/٤٩٠ ، فتح العزيز ٦/٢٠٩ ، روضة الطالبين ٥/٢٨٠ ، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٤٤٥ .

(٩) في (ش) : " ذاهبته " .

(١٠) في (ش) : " الباب " .

(١١) انظر ما تقدم في ص (٦٠٢) من هذا البحث وما بعدها .

(١٢) في (ش) : " كأن من " .

– **أحدها** : أنه في حكم العامر ، مالم يندرس جميع آثاره .

– **والثاني** : أنه في حكم الموات . مالم[١] يبق[٢] جميع آثاره .

– **والثالث** : أنه إن تقادم العهد بخرابها [صارت مواتاً][٣] ، وإن قرب العهد بعمارتها فهي في حكم ما كان عامراً[٤] . [والله أعلم بالصواب][٥] .

---

(١) في (ش) : " ما لا " .

(٢) في (ك) : " يبقى " .

(٣) في (ش) : " صار موات " .

(٤) انظر هذه الأوجه الثلاثة في : التهذيب ٤/٢٩٠ ، فتح العزيز ٦/٢٠٩ ، روضة الطالبين ٥/٢٨٠ .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

١١٠ / ٢١ / ٩ مسألة :[في حكم إحياء ما انتقل إلى المسلمين صلحاً من بلاد المشركين] [ش/١١٥/ب]

قال الشافعي / رحمه الله : (وما كان من بلاد (العجم)[1] صلحاً ، فما كان لهم فلا يؤخذ منهم غير ما صولحوا عليه إلا بإذنهم ، فإن صولحوا على أن للمسلمين الأرض ويكونون[2] أحراراً ، ثم عاملهم المسلمون بعد ، فالأرض كلها صلح ، وخمسها لأهل الخمس ، وأربعة أخماسها لجماعة أهل الفيء .

وما كان فيها من موات ، فهو كموات[3] غيره .

فإن[4] وقع الصلح على عامرها ومواتها ، كان الموات مملوكاً لمن ملك العامر ، كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين[5] إذا حازه[6] رجل) .[7]

قد ذكرنا أن ما انتقل إلينا من بلاد المشركين ضربان :

عنوة أو صلح .[8]

فأما بلاد العنوة فقد ذكرنا حكمها .[9]

وأما / بلاد الصلح فضربان : [ك/٦٧/أ]

– **أحدهما** : أن يعقد الصلح فيها على بقاء ملكهم عليها ، وأن يؤدوا عنها خراجاً ، فهذا جزية تسقط عنهم بإسلامهم . وهي[10] في العامر والموات على ما كانوا عليه قبل الصلح .[11]

---

(١) " العجم " ساقطة في (ك) .

(٢) هكذا في مختصر المزني ، وفي (ك) (ش) " يكونوا " .

(٣) في مختصر المزني و (ش) " كالموات " .

(٤) في (ك) : " وإن " .

(٥) في (ش) : " الاسلام " .

(٦) في (ش) : " أحازه " .

(٧) مختصر المزني ص ١٣٢ .

(٨) انظر ما تقدم في ص (٧٠٦) من هذا البحث .

(٩) انظر ما تقدم في ص (٧٠٦-٧٠٧) من هذا البحث .

(١٠) في (ك) : " وهم " .

(١١) انظر : الأم ٤٤/٤ الأحكام السلطانية ص ١٦٧ ؛ نهاية المطلب ج٧/ل ٨١/أ ، ب/خ ؛ التهذيب ٤٩٥/٤ =

– **والضرب الثاني** : أن يعقد **الصلح** معهم على أن رقاب **أرضهم**[١] **ملك للمسلمين** ، وتقر في أيديهم **بخراج** يؤدونه[٢] عنها ، فهذا **الخراج أجرة** لاتسقط[٣] عنهم بإسلامهم[٤] .

ويكون الخراج في الموضعين مصروفاً في **أهل الفيء** .[٥]

● **فأما مواتهم** فلا يخلو أن يضم إلى العامر في الصلح أو يغفل .

– فإن **أغفل** و لم يذكر ، فهو في حكم الموات من بلاد المسلمين .

– وإن **ضم إلى العامر** في ملك المسلمين له ، صار في حكم ما غنم من مواتهم إذا منعوا منه يكون أهل الفيء أولى به .[٦]

وهل يكونون أولى به يداً [أو ملكاً ؟ على وجهين:

– **أحدهما** : أنهم أولى به **يداً** ،][٧] فإن أحياه غيرهم من المسلمين ملكه .

– **والثاني** : أنهم أولى به **ملكاً** ، فإن أحياه غيرهم لم يملكه[٨] ، تعلقاً بظاهر قول الشافعي كان الموات مملوكاً لمن ملك العامر .

= الوسيط ٢١٩/٤ ، فتح العزيز ٢١٠/٦ ، روضة الطالبين ٢٨١/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣٢٨/٥ ، أسنى المطالب ٤٤٥/٢ .

(١) في (ك) : " أرضيهم " .

(٢) في (ك) : " يؤدوه " .

(٣) في (ش) : " لايسقط " .

(٤) " بإسلامهم " ساقطة في (ش) .

(٥) انظر : المصادر السابقة في هامش (٢) .

(٦) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/أ/خ ؛ التهذيب ٤٩٥/٤ ، فتح العزيز ٢١٠/٦ ، روضة الطالبين ٢٨١/٥ ، مغني المحتاج ٣٢٨/٥ .

قال النووي رحمه الله : " وعن القاضي أبي حامد وصاحب التقريب أنه إنما يجب علينا الامتناع عن مواتهم إذا شرطناه في الصلح ، والأول أصح " روضة الطالبين ٢٨١/٥ .

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/ب/خ ؛ نهاية المطلب ج٧/ل ٨١/ب/خ ؛ التهذيب ٤٩٥/٤ ، فتح العزيز ٢١٠/٦ ، روضة الطالبين ٢٨١/٥ ،وصحح الطبري الوجه الأول .

ومن قال بالوجه الأول تأول ذلك بتأويلين[١] :

- **أحدهما** : أنه في موات كان عامراً ، ثم خرب على ما مضى من تقسيم حكمه .

- **والثاني** : أنه جعل ذلك ملكاً[٢] للمسلمين ، لا لمن ملك العامر من أهل الفيء ؛ لأن في الفيء خمساً لأهل الخمس وأربعة أخماسه لأهل الفيء ، وهؤلاء هم كافة أهل الإسلام .[٣]

---

(١) في (ش) : " بتأويل " .

(٢) في (ك) : " حكماً " ، وكتبت فوقها الكلمة المثبتة أعلاه .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/ب/خ ؛ نهاية المطلب ج٧/ل ٨١/ب/خ ؛ التهذيب ٤/٤٩٥ ، فتح العزيز ٦/٢١٠ ، روضة الطالبين ٥/٢٨١ .

١ / فصل : [في حكم بيع الموات بالإحازة وقبل الإحياء]

فأما قول الشافعي رحمه الله[١]: كما يجوز بيع / الموات من بلاد المسلمين اذا حـازه / رجـل[٢] ، فقد / اختلف أصحابنا فيه : [ش/١١٦/أ] [ك/٦٧/ب]

● فكان أبو إسحاق المروزي : يجعل ذلك على ظاهره ، ويجوز بيع الموات بإحـازة [٣] المسـلم ، وإن لم يحيه ؛ لأنه قد صار بالإحازة أولى به .[٤]

● وكان غيره ، وهو الظاهر من مذهب الشافعي : يمنع من بيع الموات قبـل الإحيـاء ؛ لأن يـده قد ترفع إن أخر الإحياء .[٥]

وتأولوا قول الشافعي : إذا حازه رجل : أي إذا أحياه رجل ، فعـبر عـن الإحيـاء بالإحـازة .[٦]

[والله أعلم][٧] .

---

(١) في (ك) : " رضي الله عنه " .

(٢) انظر : الأم ٤٤/٤ ، مختصر المزني ص ١٣٢ .

(٣) في (ش) : " إذا أحازه " .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/ب/خ ؛ المهـذب ٤٣٢/١ ، حليـة العلمـاء ٥٠٤/٥ - ٥٠٥ ، التهذيـب ٤٩٥/٤ ، فتح العزيز ٢١٨/٦ ، روضة الطالبين ٢٨٨/٥ ، مغني المحتاج ٣٦٦/٢ - ٣٦٧ ، نهاية المحتـاج ٣٣٦/٥ أسنى المطالب ٤٤٧/٢ - ٤٤٨ ، تكملة المجموع ١٢٩/١٥ .

(٥) انظر المصادر نفسها في هامش (٤) ، وقد صححوا هذا القول . انظر : التهذيـب ٤٩٥/٤ ، فتـح العزيـز ٢١٨/٦ روضة الطالبين ٢٨٨/٥ ، نهاية المحتاج ٣٣٦/٥ .

(٦) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/ب/خ .

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط في (ك) .

١١١ / ٢٢ / ١٠ مسألة : [في حكم من عمل في معدن في أرض مملوكة لغيره بغير إذنه]

قال الشافعي رحمه الله : (ومن عمل في معدن في أرض ملكها لغيره ، فما خرج منه فلمالكها ، وهو متعد بالعمل) .[1]

وهذا كما قال ، إذا ملك رجل معدناً ظاهراً أو باطناً ، إما بإحيائه ، أو بمغنم حصل في سهمه أو بإقطاع ، إذا قيل يجوز إقطاعه واستدامة ملكه ، فليس لغيره من الناس أن يشاركه فيه ، ولا أن يأخذ شيئاً منه[2] ، فإن فعل كان متعدياً في حكم الغاصب ، يسترجع منه ما أخذه إن كان تالفاً ، بمثل ما له مثل[3] ، وبقيمة ما ليس له مثل ، ولا أجرة له على عمله ، لتعديه به ، ومن تعدى في عمل لم يستحق عليه عوضاً ، وعليه غرم ما أفسد من المعدن بعمله .

وكان أبو القاسم[4] الصيمري[5] يرى أن لا تغريم عليه ؛ تعليلاً بأن أصل المعدن قد كان مباحاً قبل الملك ، فصارت شبهة .

[6]والذي أرى أن يعزر ، وإن كان الأصل مباحاً قبل الملك ، كما يقطع في سرقة الأموال المملوكة وإن كانت من أصول مباحة .

---

(١) مختصر المزني ص ١٣٢ .

(٢) انظر : الأم ٤٥/٤ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/ب/خ ؛ نهاية المطلب ج٧/ل ٩٦/أ/خ ؛ المهذب ٤٣٢/١، حلية العلماء ٥٠٧/٥ – ٥٠٨ ، التهذيب ٤٩٩/٤ ، فتح العزيز ٢٣٢/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٤/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٨/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٣/٢ تكملة المجموع ٢٢٤/١٥ .

(٣) " مثل " ساقطة في (ش) .

(٤) في (ش) : " القسم " .

(٥) تقدمت ترجمته في ص (١٢-١٣) من قسم الدراسة في هذا البحث عند الحديث عن شيوخ الماوردي .

(٦) في (ش) زيادة : " قال أقضى القضاة " .

١١٢ / ٢٣ / ١١ مسألة : [في حكم من عمل في معدن في أرض مملوكه لغيره بإذنه]

قال الشافعي رحمه الله : (وإن عمل بإذنه ، أو على أن ما خرج من عمله[١] / فهو له ، فسواء ، وأكثر هذا أن يكون هبة لايعرفها الواهب ، ولا الموهوب له ، ولم ينجز ولم يقبض وللآذن الخيار في أن يتم [٢]ذلك أو يرد[٣] ، وليس كالدابة يأذن له[٤] ركوبها ، لأنه أعرف[٥] بما[٦] أعطاه وقبضه)[٧]. [ك/٦٨/أ]

[٨]وهذا كما قال ، إذا أذن مالك المعدن للرجل أن يعمل في معدنه ، ويملك ما أخذه بعمله ، فهذه هبة فاسدة ؛ للجهالة بما يحصل بالعمل ، وهبة المجهول باطلة .[٩]

فإن قيل : أفليس هبة المنافع المجهولة في العوارى جائزة ؟ كعبد يستخدم ، ودابة تركب إن جهلت الخدمة ، وركوب / الدابة .[١٠] [ش/١١٦/ب]

قيل : لما كانت هبة المنافع بعد حدوثها غيرممكنة دعت الضرورة إلى إباحتها قبل الحدوث وإن كانت مجهولة ، وروعي انتفاء الجهالة عن أصولها من الأعيان ،

---

(١) إلى هذا الموضع تنتهي نسخة (ك) ، والباقي ساقط منها ، اعتمدت فيه على نسخة (ش) ، لأن (ط١) (ط٢) نقل ما فيها عن شرح مختصر المزني للطبري ج٦/ل ٩٧/ب/خ ونسباه للماوردي .

(٢) " ذلك " ساقطة في (ش) (ط٢) .

(٣) في (ش) : " يود " .

(٤) " له " زيادة في (ش) ليست بمختصر المزني ، (ط٢) .

(٥) في (ش) : " عرف " .

(٦) في (س) : " ما اعطاه " .

(٧) مختصر المزني ص ١٣٢ .

(٨) **من هنا نقل الذين أخرجوا الحاوي عن شرح مختصر المزني للطبري ، ونسبوه للماوردي.**
انظر للمطابقة : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/ب/خ ، الحاوي الكبير ج٧/٥٠٥ - ٥١٠ وما بعدها من (ط١) بتعليق علي معوض وعادل عبد الموجود . ، ج٩/٣٥٩ - ٣٦٦ من (ط٢) بتعليق محمود مطرجي .

(٩) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/أ/خ ؛ نهاية المطلب ج٧/ل ٩٦/أ/خ ؛ التهذيب ٤٩٩/٤ ، فتح العزيز ٢٣٢/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٤/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٣/٢ .

(١٠) انظر : ميدان الفرسان ج٣/ل ٤/ب/خ .

وليس كذلك هبات الأعيان ؛ لأن هبتها بعد حصول العلم بأنها ممكنة[١] ، فلم تدع الضرورة إلى هبتها وإباحتها قبل حدوثها والعلم بها .

● فإن قيل : فلو قال له : كل من طعامي هذا ما شئت ، كانت هذه هبة عين تصح مع الجهالة.[٢]

قيل : ليس هذه هبة ، وإنما هي إباحة ، وقد تصح إباحة المجهول وإن لم تصح هبته.[٣]

---

(١) قال الشافعي رحمه الله تعالى : (وليس هذا كالدابة يأذن له في ركوبها ؛ لأنه قد عرف ما أعطاه وقبضه) الأم ٤٥/٤ . وانظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/أ/خ ؛ تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢١٨/ب/خ ، ميدان الفرسان ج٣/ل ٤/ب/خ .

(٢) قال النووي رحمه الله تعالى : " وكان يمكن تشبيهه بإباحة ثمار البستان " انظر : روضة الطالبين ٣٠٤/٥ ، ميدان الفرسان ج٣/ل ٤/ب/خ .

(٣) انظر : ميدان الفرسان ج٣/ل ٤/ب/خ .

١ / فصل : [فيما يجب لمن عمل بنفسه في معدن في أرض مملوكة لغيره بإذن مالكها]

وإذا صح بطلان هذه الهبة ، فجميع ما أخذه العامل من المعدن بعمله ، ملك لرب المعدن الواهب ولا أجرة عليه في عمل العامل ؛ لأنه عمل لنفسه ، ومن عمل لنفسه لم يستحق على عمله عوضا ، ولا غرم عليه فيما أحدث من نقص المعدن بعمله المعهود ؛ لأنه عن إذن مالكه ، بخلاف المتعدي بالعمل من غير إذن[١] ، والله أعلم .

٢ / فصل : [حكم اشتراك مالك المعدن مع العامل فيما يخرجه العامل من معدن من أرض المالك بعلمه]

فلو أن مالك المعدن قال للعامل : اعمل فيه على أن ما خرج بعملك فهو بيننا ، لم يجز ، وكان ذلك فاسداً ؛ لأن ما في المعدن موجود بخلاف ربح المضاربة ، وثمرة المساقاة فغير حادثين عن عمل العامل[٢] ويكون جميع ما حصل من المعدن بالعمل ملكاً لربه ، لكن يكون عليه للعامل أجرة مثله ؛ لأنه عمل على عوض لم يحصل له ، ولم يكن عاملاً لنفسه [٣].

---

(١) انظر : الأم : ٤/٤٥ ؛ شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٧/ب/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٩٦/أ ، ب/خ وقال الجويني: الذي ذهب إليه الجمهور أنه لايستحق العامل على مقابلة عمله شيئاً وحكي عن ابن سريج أنه أثبت للعامل أجرة مثل عمله ، ووجهه : بأن قال : لم يرض العامل أن يعمل مجاناً ، ولم يسلم له ماطمع فيه فينبغي أن يسلم له ما طمع فيه العامل فإن ذلك ثمرة عمله وفائدته . وانظر : ميدان الفرسان ج٣/ل ٤/ب/خ ، تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢١٨/ب/خ ، التهذيب ٤/٤٩٩ ، فتح العزيز ٦/٢٣٢ ، روضة الطالبين ٥/٣٠٤ ، أسنى المطالب ٢/٤٥٣ .

(٢) قال الحموي نقلا عن ابن الصباغ : فإن قيل : أليس في المساقاة والقراض يجوز أن يكون العوض جزءاً من الربح والثمرة ، ألا قلتم ههنا كذلك ، قلنا : الفرق بينهما أنه شرط له فيهما مما يكتسبه بالعمل ، وههنا جعل له العوض في عمله جزءاً من الأصل فلم يجز ، كما لو شرط للعامل جزءاً من رأس المال والله أعلم) تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢١٩/ب/خ . وانظر : فتح العزيز ٦/٢٣٣ .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٨/أ/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٩٦/ب/خ قال الحموي : " لايضيع عمله مجاناً ، لأنه في ضمن إجارة فاسدة ، وفسادها بجهالة العوض فيها " انظر : تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢١٩ /ب/خ . وانظر : التهذيب ٤/٤٩٩ ، فتح العزيز ٦/٢٣٢ ، روضة الطالبين ٥/٣٠٤ ، أسنى المطالب ٢/٤٥٣ .

٣/ فصل : [في حكم الإجارة على العمل في المعدن]

فأما الإجارة على العمل في المعدن ، فإن عقدت على عمل معلوم صحت ، والعلم بالعمل فيه يكون من وجهين :

أحدهما : أن يقدر بمدة معلومة ، كيوم أو شهر يحفر المعدن فيه .

والثاني : أن يقدر بمساحة معلومة ، كحفر ذراع منه ، أو عشرة أذرع .

فتصح الإجارة على هذين الوجهين ، للعلم بالمعقود عليه من العمل .[١]

– فإن عقدت مع الجهل به ، مثل : أن يستأجره على أن يظهر نيل المعدن وما فيه ، أو يبلغ بالحفر إلى الرمل والطين الأحمر ، فهذه إجارة فاسدة ، للجهل بالعمل الذي تضمنتها[٢] ، إلا أن تكون جعالة فتصح مع الجهالة ، مثل أن يقول : من حفر في معدني هذا إلى / الرمل فله دينار[٣] ، فيجوز كما يجوز أن يقول : من جاء بعبدي الآبق فله دينار وإن كان مجهول المكان ، لأنها جعالة[٤] ولو عقدها إجارة لم تصح مع الجهل بمكانه . [ش/١١٧/أ]

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٨/أ/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٩٦/ب/خ ؛ التهذيب ٢٩٩/٤.

(٢) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٨ /أ/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٩٦/ب/خ ، تتمة الإبانة ج١٤/ل ٢١٨/ب، و ل ٢١٩/ب/خ .

(٣) انظر : المصادر نفسها في هامش (٢) وكذا أسنى المطالب ٤٥٣/٢ .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٨/أ/خ .

١١٣ / ٢٤/ ١٢ مسألة : [في أحكام مياه الآبار ، والأنهار ، والعيون]

قال الشافعي رحمه الله : (وقال النبي ﷺ : " من منع فضل الماء ، ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة ")(١)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : (وليس له منع الماشية من فضل مائه ، وله أن يمنع ما يسقى به الزرع والشجر إلا بإذنه)(٢) .

وهذا كما قال ، وجملة مياه الأرض المستخرجة منها منقسمة على ثلاثة أقسام :

- مياه أنهار .
- ومياه آبار .
- ومياه أعين .

فبدأ بمياه الآبار : لأنها مسطور الكتاب ، وإن كان تقديم غيرها أولى .(٣)

والآبار على ثلاثة أقسام :

أحدها : ما حفره الإنسان لنفسه ملكاً .

والثاني : ما حفره لنفسه إرفاقاً .

والثالث : ما حفره للسابلة .

- فأما التي حفرها لنفسه ملكاً ، فضربان :

---

(١) رواه مالك ، والشافعي من رواية ابي هريرة ؛ وأحمد من رواية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
انظر : موطأ مالك ٧٤٤/٢ كتاب : الأقضية ،باب : القضاء في المياه ، الأم ٤٩/٤ ، مسند الإمام أحمد من طريق محمد بن راشد بن سليمان بن موسى (أن عبد الله بن عمرو كتب إلى عامل له على أرض له : لاتمنع فضل مائك فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : " من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله يوم القيامة فضله " . وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ١٢٧/٤ وقال رواه أحمد وفيه محمد بن راشد الخزاعي وهو ثقة وقد ضعفه بعضهم .
(٢) مختصر المزني ص ١٣٢ .
(٣) غيرها أولى : أي مياه الأنهار أولى تقديماً في الذكر من الآبار ؛ لأن مياهها أجراها الله تعالى ، أما مياه الآبار فهي متوقفه على حفر الإنسان لها ، وقد قدم الماوردي الحديث عن الأنهار على الكلام عن الآبار في الأحكام السلطانية ص ١٥٥ - ١٥٧ .

- **أحدهما** : أن يحفرها في ملكه .

- **والثاني** : في الموات .

- فإن حفرها في **ملكه** ، فهو مالك ، لقديم الملك لها بالحفر ، ولا يحد لها حريم الا ما أحاط بها من قديم ملكه الذي حفرت فيه .(1)

- وإن حفرها في **الموات** : صار بالحفر مالكاً لها ، ولحريمها من الموات(2) ، وهو القدر المعهود في حريم مثلها(3) ، لأن الحريم إحياء .هكذا هو في الأصل .

قلت : وإذا لم يتم البئر بما يحتاج إليه من ملين(4) وطي ، فهو بالملك لم يتم .

- ثم يستوي حكم البئر من المحفورة في الملك والموات في اختصاصه بما احتاج إليه من مائها

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٧ ؛ شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٨/أ/خ ؛ ميدان الفرسان ج٣/ل ٥/أ/خ ؛ تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٤/أ/خ . الوسيط ٢٣٥/٤ ، التهذيب ٥٠٦/٤ ، فتح العزيز ٢٤٠/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٩/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٥٢/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٥/٢ .

(٢) انظر : المصادر نفسها في هامش (١) .

(٣) قال النووي رحمه الله تعالى : " البئر المحفورة في الموات ،حريمها الموضع الذي يقف فيه النازح ، وموضع الدولاب ومتردد البهيمة إن كان الاستقاء بها ، ومصب الماء ، والموضع الذي يجتمع فيه لسقى الماشية والزروع من حوض ونحوه ، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه ، وكل ذلك غير محدود وإنما هو بحسب الحاجة ، كذا قاله الشافعي والأصحاب .

وفي وجه : **حريم البئر** : قدر عمقها من كل جانب ، ولم ير الشافعي رحمه الله تعالى التحديد وحمل روايات الحديث في التحديد : على اختلاف القدر المحتاج إليه " . روضة الطالبين ٢٨٣/٥.

والأحاديث الواردة في **حريم البئر** كثيرة منها : قوله ﷺ : " حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعاً ، وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً " رواه الدارقطني في سننه عن سعيد بن المسيب ٢٢٠/٤ ، وكذا البيهقي في السنن الكبرى ١٥٥/٦ ، والحاكم في المستدرك ٩٧/٤ ، وأبو عبيد في الأموال ص ٣٦٩ - ٣٧٠ حديث رقم (٧١٩) وهذا الحديث روى مرسلاً عن سعيد بن المسيب ، وروى مسنداً عن أبي هريرة رضي الله عنه قال عنه الدارقطني: " الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب ومن أسنده فقد وهم " انظر : تلخيص الحبير ٧٢/٣ ، نصب الراية ٢٩١/٤ - ٢٩٣ . ومنها : ما روى أن حريم البئر أربعون ذراعاً " وقد رواه ابن ماجة في السنن ٨٣١/٢، والدارمي في سننه ٢٧٣/٢ ، والإمام أحمد في مسنده ٤٩٤/٢ .

كما روى أن " حريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع " انظر : السنن الكبرى ١٥٥/٦ .

والبئر البدية : هي الجديدة المبتدأة .

والبئر العادية : هي القديمة نسبة إلى عاد . انظر : الأموال لأبي عبيد ص٣٧٠ .

(٤) الملين:هو الجزء اللين في البئر مأخوذ من لين الشيء صيره ليناً بعد أن كان خشناً .انظر:مختار الصحاح ص٣٠٠.

لنفسه ولماشيته ،وسائر حيوانه ، ثم لزرعه وشجره[١] ، فإن لم يفضل عن حاجته من مائها فضل ، فليس يلزمه تمكين غيره منه ؛ إلا المضطر في حراسة نفس من آدمي أو بهيمة فيلزمه أن يبذل منه قدر ما يحفظ به تلك النفس[٢] ، إلا أن يخاف مثل تلك الحال فلا يلزمه تقديم غيره على ضرورة نفسه ، ويكون أحق بها مع استواء الضرورات من غيره .

- **وإن فضل من مائها عن قدر حاجته فضل** لم [يحتجه][٣] لنفسه ، ولا لحيوانه ولا لزرعه فقد اختلف الناس هل يلزمه بذله لطالبيه من غير المضطرين من أرباب المواشي والزروع / على أربعة مذاهب : [ش/١١٧/ب]

أحدها : وهو مذهب الشافعي : أنه يلزمه بذله لأرباب المواشي ؛ إذا كان حول الماء كلأ يرعى، ولا يلزمه بذله لأهل الزرع ولا لأرباب المواشي إذ لم يكن كلأ .[٤]

- **وقال أبو عبيد بن حربويه[٥] من أصحابه** : لا يلزمه بذله ، وإنما يستحب له[٦] .

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٧ ؛ شرح مختصر للمزني ج٦/ل ٩٨/أ/خ ؛ ميدان الفرسان ج٣/ل ٥/أ/خ ؛ تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٤/أ/خ . الوسيط ٢٣٥/٤ ، التهذيب ٥٠٦/٤ ، فتح العزيز ٢٤٠/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٩/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٥٢/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٥/٢ .

(٢) جاء في الأحكام السلطانية ص ١٥٨ ما نصه :" روى الحسن رحمه الله أن رجلا أتى أهل ماء فاستسقاهم ، فلم يسقوه حتى مات ، فأغرمهم عمر رضي الله عنه الدية " . ا.هـ . وهو في السنن الكبرى للبيهقي ١٥٣/٦ .

(٣) في (ش) : " يحتج " وما أثبته من المحقق .

(٤) انظر: الأم ٤٩/٤، الأحكام السلطانية ص ١٥٨، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٨/ب/خ؛ نهاية المطلب ج٧/ل ٩٧/أ، ٩٧/ب/خ؛ ميدان الفرسان ج٣/ل ٥/أ/خ ؛ المهذب ٤٣٤/١ - ٤٣٥ ، حلية العلماء ٥١٥/٥ ، التهذيب ٥٠٦/٤ ، فتح العزيز ٢٤٠/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٩/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٢ ، أسنى المطالب ٤٥٦/٢ .

(٥) في (ش) : " ابن جرير " وفي الأحكام السلطانية " ابن حرثونه " وما أثبته بحسب ما ثبت لي في ترجمته لدى مؤلفي كتب التراجم ، **فهو أبو عبيد علي بن الحسين بن حرب بن عيسى بن حربوية البغدادي** ، تفقه على مذهب أبي ثور ثم تركه ثم تفقه بمذهب الشافعي ، تولى قضاء واسط ، ثم قضاء مصر ، ومكث بة مدة طويلة ثم تركه ، كان الخلفاء والأمراء يجلونه ويأتون إليه ، كان عالماً باختلاف العلماء والمعاني والقياس ، عارفاً بعلوم القرآن والحديث ، فصيحاً ، عاقلاً ، عفيفاً ، قوالاً بالحق ، سمحاً ، توفي رحمه الله ببغداد سنة (٣١٩هـ) . انظر ترجمته في :طبقات العبادي ص ٦٨ ، ذيل طبقات ابن الصلاح ٨١٠/٢ ، طبقات الأسنوي ٥٣٨/٢ ، طبقات السبكي ٤٧٠/٣ ، طبقات ابن قاضي شهبة ٩٦/١ ، طبقات ابن هداية الله ص ٥٣ ، العقد المذهب لابن الملقن ص ٣٥ .

(٦) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٨ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٨/ب/خ ؛ التهذيب ٥٠٦/٤ فتح العزيز ٢٤٠/٦ .

- **وقال أخرون** : يلزمه بذله ، وله قيمته ، كبذل الطعام للمضطر .[1]

- **وقال آخرون** : يلزمه بذله لأرباب المواشي وأهل الزروع معاً بغير عوض ، لاستوائهما في الحاجة .[2]

● **واستدل من منع وجوب بذله[3]** : بقوله ﷺ : " **لايحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفس منه** " .[4]

- ولأنه لما لم يلزمه بذله مع عدم الكلأ ، كذلك مع وجوده تعليلاً في الموضعين بالملك .

- ولأن المواشي لاتستغني عن ماء وكلأ ، فلما لم يلزم أهل الكلأ بذله للمواشي إذا عدمته مع وجود الماء ، كذلك لايلزم أهل الماء بذله للمواشي إذا عدمته مع وجود الكلأ [5].

- **ودليلنا** : رواية الشافعي ، عن مالك ، عن أبي الزناد[6] ، عن الأعرج[7] ،

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٨ ، حلية العلماء ٥/٥١٧ ، التهذيب ٤/٥٠٦ - ٥٠٧ ، مغني المحتاج ٢/٣٧٥ ، نهاية المحتاج ٥/٣٥٢ .

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٨ ، حلية العلماء ٥/٥١٧ ، التهذيب ٤/٥٠٦ ، مغني المحتاج ٢/٣٧٥ ، نهاية المحتاج ٥/٣٥٢ ، وبهذا قطع المتولي لأنه لم يملكه . كما نقله النووي . انظر : روضة الطالبين ٥/٣٠٩ ، وهذا القول حكي رواية عن الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى . انظر : المغني ٨/١٧٥ .

(٣) وهو أبو عبيد بن حربويه وقد تقدمت ترجمته في الصفحة السابقة .

(٤) الحديث سبق ذكره وتخريجه في ص (٦٠٣) من هذا البحث .

(٥) انظر المصادر السابقة الواردة في هامش (٢) .

(٦) أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان القرشي المدني ، المعروف بأبي الزناد ، وثقه أحمد ، وابن معين ، وقال عنه أبو حاتم : ثقة ، فقيه ، صاحب سنة ، وهو ممن تقوم به الحجة إذا روى عن الثقات ، وقال الحافظ ابن حجر فيه: ثقة ، فقيه ، وهو ممن روى عنه الإمام مالك رحمه الله توفي رحمه الله تعالى سنة (١٣٠هـ) . انظر ترجمته في : الجرح والتعديل ٥/٤٩ - ٥٠ ، تهذيب التهذيب ٥/٢٠٣ - ٢٠٤ ، تقريب التهذيب ١/٤١٣ ، الكاشف للذهبي ٢/٨٤ .

(٧) أبو داود عبد الرحمن بن هرمز ، وقيل : اسمه كيسان الأعرج المدني ، وثقه ابن سعد ووصفه بأنه كثير الحديث، ووثقه العجلي وابن خراش ، توفي رحمه الله تعالى سنة (١١٧هـ) .

انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى ٥/٢٨٣ - ٢٨٤ ، تهذيب التهذيب ٦/٢٩٠ - ٢٩١ ، تقريب التهذيب ١/٥٠١ .

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال : " **من منع فضل الماء ، ليمنع به الكلأ منعه الله فضله ورحمته يوم القيامة** "[١] وذلك أن الماشية ترعى الكلأ إذا وجدت عنده ، فإن وجدت الماء لم ترع الكلأ ، فصار المنع من الماء منعاً منه ومن الكلأ ، فلذلك نهى النبي ﷺ عن المنع منه لما فيه من حمى الكلأ والمنع منه[٢] ، وقد قال : " **لاحمى إلا لله ولرسوله** "[٣] وقال : " **المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء والكلأ والنار** ".[٤]

ثم لا يجوز أن يأخذ عن الماء عوضاً ؛ لأن الدفع عنه إلا بعوض منع منه ، ولا يلزمه بذله لأهل الزروع ؛ لأنه ليس في منعهم منه منعاً من الكلأ المشترك .[٥]

وأما الجواب عن قوله ﷺ : " **لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه** " [٦] ، فهو أن أصحابنا قد اختلفوا في ماء البئر هل تكون ملكاً لربها قبل أخذه وتناوله ؟

- **فقال بعضهم:** لا يملكه إلا بالإحازة والأخذ ،[٧] فعلى هذا لا دليل في الخبر ؛ لأنه لم يملكه.

- **وقال آخرون** : بل هو على ملكه / قبل الأخذ والإحازة ، بحدوثه عن ملكه .[٨] [ش/١١٨/أ]

فعلى هذا يستقر ملكه منه على ما لم يتعلق به حق لغيره .

وأما سقوط بذله مع عدم الكلأ ، فلأنه ليس في المنع منه حمى ، كما لم يكن في منع أهل الزروع منه حمى ، وليس كذلك مع وجود الكلأ ، فالجواب ما نذكره من شرح المذهب فيه :

---

(١) سبق ذكره وتخريجه في ص (٦٣٤) من هذا البحث .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٩/أ ، التهذيب ٥٠٦/٤ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٥٢/٥ .

(٣) سبق ذكره وتخريجه في ص (٦٣٠) من هذا البحث .

(٤) سبق ذكره وتخريجه في ص (٦٢٩) من هذا البحث .

(٥) انظر : المصادر السابقة في هامش (٢) .

(٦) سبق ذكره وتخريجه في ص (٦٠٣) من هذا البحث .

(٧) هذا القول لأبي إسحاق المروزي قاله البغوي والرافعي .
انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٨ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٨/أ/خ ؛ تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٧/ب/خ ؛ التهذيب ٥٠٣/٤ ، فتح العزيز ٢٣٩/٦ ، روضة الطالبين ٣١٠/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٥٢/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٦/٢ .

(٨) انظر : المصادر نفسها في هامش (٦) ، قال البغوي : " نص عليه في رواية حرملة ، وهو قول ابن أبي هريرة " انظر : التهذيب ٥٠٣/٤ ورجح الرافعي والنووي هذا القول . انظر : فتح العزيز ٢٣٩/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٩/٥ .

فنقول : إن كان الكلأ قد جز من منابته وأحيز بالأخذ والتناول لم يلزمه بذله ، لاستقرار الملك عليه، وكذا الماء لو استقي وأحيز في البرك والحياض لم يلزمه بذله ، فقد استويا في المنع منه .[١]

وإن كان الكلأ في منابته لم يجز ولم يؤخذ ، فلايخلو أن يكون نابتاً في ملك أو موات :

● فإن كان **نابتاً في الموات** ، فالناس فيه شركاء ، ليس لأحد أن يمنع منه ، كالماء المباح ، فقد استويا في الإباحة .

● وإن كان الكلأ **نابتاً في الأملاك** ، فإن كان **مزروعاً** فهو ملك أربابه كغيره من زروعهم ، لايلزمه بذله .[٢]

● وإن كان[٣] **غير مزروع** وإنما أنبته الله تعالى في أملاكهم ، فقد اختلف أصحابنا هل يكون ملكاً لرب الأرض ، أم لا ؟

- **فذهب أبو القاسم الصيمري وجمهور البصريين** : إلى أنه لايكون ملكاً لرب الأرض ، كما لو توالد فيها صيد وفرخ فيها طائر [٤]، وبه قال **أبو حنيفة** .[٥]

استدلالاً : برواية ثابت بن سعيد ، عن أبيه ، عن جده ، عن أبيض بن حمال، أنه سأل رسول الله ﷺ عن حمى الأراك[٦] ، فقال رسول الله ﷺ : " **لاحمى في الأراك** " فقال : أراكه في حظاري[٧]

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٩/أ ، ب/خ ؛ ميدان الفرسان ج٣/٥/ب ؛ تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٥/ب/خ .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٩/ب/خ ، تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٦/ب/خ .

(٣) أي الكلأ .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٩/ب/خ ؛ تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٦/ب/خ ، المهذب ٤٣١/١ ، التهذيب ٤٩٤/٤ .

(٥) انظر : فتح القدير ٣٦٥/٥ .

(٦) الأراك : بفتح الهمزة واحدة أراكة ، وهو شجر معروف من الحمض يستاك بأغصانها بعد قطعها وبريها ولعل المراد به هنا الجبال التي يكثر نبات الأراك فيها . انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٨/١ من القسم الثاني ، معجم لغة الفقهاء ص ٥٣ .

(٧) حظاري : ما يعمل للمواشي من الشجر ونحوه فتأوي إليه . انظر : معجم لغة الفقهاء ص ١٨٢ والمراد هنا بحظاري : الأرض التي فيها زرع محاط عليها . انظر : سنن أبي داود ص ٤٧٨ .

فقال النبي ﷺ : " **لا حمى في الأراك** "(١) ، فسوى النبي ﷺ بين ما في ملكه وبين غيره في المنع من حماه.

● **وذهب أبو حامد الإسفراييني وجمهور البغداديين** : إلى أنه يكون ملكاً لرب الأرض ؛ لأنه نماء حادث عن ملكه ، فصار من حقوقه .(٢)

والأصح عندي من اطلاق هذين الوجهين ، اعتبار العرف فيما أرصدت له تلك الأرض(٣) ، فإن كانت مرصدة لنبت ذلك و / هو المقصود من نمائها ، كالآجام(٤) المرصدة لمنابت القصب ، [ش/١١٨/ب] والغياض المرصدة لمنابت الشجر ، والمراعي المرصدة لمنابت الكلأ ، فهو ملك لرب الأرض ؛ لأنه المقصود من منافعها والمبتغى من نمائها ، فلو ساواه الناس فيه لفات عليه منافع ملكه .

● وإن كانت مرصدة لغير ذلك ، من مزروع ومغروس فنبات الكلأ والحشيش فيها ضرر بها ، ومؤونه لاحقه في أخذه منها ، فلم يكن ذلك من مقصود منافعها ، فلم يستقر ملكه عليه .(٥)

وعلى الأوجه الثلاثة لايلزمه تمكين المواشي من رعيه ، ولا يمكن أهلها من جزه وأخذه .(٦)

● **أما على الوجه الأول** الذي **يجعله فيه مالكاً له** ، فلا يجبر على بذل ملكه .

وأما على الوجه الذي لا يجعله فيه مالكاً له ، فلأن له منع الناس من دخول ملكه والتصرف في أرضه .(٧)

– فإن قيل : فما الفرق بين هذا وبين الماء ؟ حيث لزمه تمكين أرباب المواشي من فضله ، والدخول إلى ملكه لأخذه .

---

(١) رواه أبو داود . انظر : سنن أبي داود ، كتاب : الخراج والإمارة والفيء ، باب : في إقطاع الأرضين ، حديث رقم (٣٠٦٦) ص٤٧٨ ، ط: دار ابن حزم .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٩/ب/خ ، حلية العلماء ٤٩٩/٥ ، تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٦/ب/خ المهذب ٤٣١/١ ، التهذيب ٤٩٤/٤ قال الشيرازي : " وقال أكثر أصحابنا يملك ، لأنه من نماء ملكه ، فملكه بملكه ، كشعر الغنم " المهذب ٤٣١/١ .

(٣) انظر شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٩/ب/خ ، تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٦/ب/خ ، حلية العلماء ٤٩٩ .

(٤) الآجام : الشجر الكثير الملتف . انظر : متن اللغة ١٤٩/١ مادة : (أجم) ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٤ .

(٥) انظر : حلية العلماء ٤٩٩/٥ – ٥٠٠ ، تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٦/ب/خ .

(٦) انظر : المصادر نفسها في هامش (٥) .

(٧) انظر : المصادر السابقة في هامش (٥) .

قيل : من وجهين :

- **أحدهما** : فرق يعود إلى الأصل ، وهو أن الماء يستخلف عقيب أخذه فيلزمه بذلـه ، والكـلأ لايستخلف عقيب أخذه ، فلم يلزمه بذله .[1]

- **والثاني** : فرق يعود إلى المكان ، وهو أن رعي الماشية يطول ، فلم يلزمه تمكينهـا مـن دخـول ملكه لأجله[2] ، والله أعلم .

---

(١) انظر : المهذب ١/٤٣٥ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٨/ب/خ ، تتمـة المطلـب العـالي ج١٤/ل ١٢٦/ب/خ ، ميدان الفرسان ج٣/ل ٥/أ/خ ؛ مغني المحتاج ٢/٣٧٥ ، نهاية المحتاج ٢/٣٥٢ ، أسنى المطـالب ٢/٤٥٦ ، إيضـاح الفتاوى ج٢/ل ٦٣/ب/خ .

(٢) المصادر نفسها في هامش (١) .

١ / فصل : [في شروط وجوب بذل الماء]

فإذا ثبت أن بذل مائه واجب عليه دون الكلأ ، فوجوب بذله معتبر بخمسة شروط:

● **فالأول : أن يكون فاضلاً عن كفايته لنفسه ، وماشيته ، وزرعه ، وشجره** ، فإن احتاج إليه لشيء من ذلك لم يلزمه بذله ، وإن لم يحتج إليه في الحال ، وكان محتاجاً في ثاني حال لزمه بذله ؛ لأنه قد يستخلف بالعرف في الحال الثانية .[1]

● **والشرط الثاني** : أن يكون **الماء الفاضل في البئر لم يحزه** في إناء أو حوض ، فإن كان قد استقاه منها وحازه في إناء أو حوض لم يلزمه بذله ، وإن لم يحتج إليه[2] ، لأمرين :

– **أحدهما** : ما تكلفه من مؤنة استقائه .

– **والثاني** : أن ماء الحوض والإناء لايستخلف بعد فنائه .

● **والشرط الثالث : أن لايكون / عليه في [وصول][3] الماشية إلى مائه ضرر** بزرع ولا [ش/١١٩/أ] شجر ، فإن استضربها في ذلك سقط عنه حق تمكينها من المكان[4] ، وقيل لأرباب المواشي : إن أمكنكم سوق الماء إليها إلى حيث يأمن على زرعه وشجره فلزوم بذله باق عليه ، وعليه تمكينهم من استقاء الفضل من مائه ، وسوقه إلى ماشيتهم ، وإن لم يمكنهم ذاك سقط عنه لزوم البذل .

والشرط الرابع : أن يكون بقرب الماء كلأ مباح ترعاه المواشي ، فإن لم يكن هناك كلأ ، لم يلزمه بذله[5] ، لتعليق الوعيد في منع الماء بما يفضي إليه من منع الكلأ .[6]

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٨ ، شرح مختصر للمزني ج٦/ل ٩٩/أ/خ ، التهذيب ٥٠٦/٤ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٥٢/٥ ، أسنى للمطالب ٤٥٦/٢ .

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٨ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٩/أ/خ ، فتح العزيز ٢٤٠/٦ ، روضة الطالبين ٣١٠/٥ ، إيضاح الفتاوى ج٢/ل ٦٣/أ/خ .

(٣) في (ش) : " أصول " وما أثبته من المحقق .

(٤) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٨ ، شرح مختصر للمزني ج٦/ل ٩٩/أ/خ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٢ نهاية المحتاج ٣٥٢/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٦/٢ ، إيضاح الفتاوى ج٢/ل ٦٣/ب/خ .

(٥) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٨ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٩/أ/خ ؛ فتح العزيز ٢٤٠/٦ ، روضة الطالبين ٣١٠/٥ ، إيضاح الفتاوى ج٢/ل ٦٣/أ/خ .

(٦) بقوله ﷺ : " من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ ، منعه الله فضله ورحمته يوم القيامة " قد تقدم ذكره وتخريجه في ص (٦٣٤) من هذا البحث .

● فلو كان هناك كلأ ، إلا أن تلك الماشية غير محتاجه إليه ، لكونها **معلوفة** ففيه وجهان :

أحدهما : لايلزمه بذل الفضل من مائه لها ؛ لأنه لايفضي إلى المنع من الكلأ .

والثاني : يلزمه ؛ لأن لها أن تعدل عن العلوفة إلى الكلأ .

- وهكذا **رعاة المواشي هل** يلزمه تمكينهم من فضل مائه ؟ على هذين الوجهين :

أحدهما : لايلزمه ، لأنه لايتعلق بمنعهم منع الكلأ .

والثاني : يلزمه ؛ لأن المواشي لاتستغني عن رعاة معها ، فكان في منعهم منع لها [١].

● **والشرط الخامس : أن لاتجد الماشية عند ذلك الكلأ غير مائه**[٢] ، فإن وجدت ماء غيره نظر ، فإن كان **مباحاً** لم يلزمه بذل الفضل من مائه ؛ لأنها مع وجود غيره من الماء المباح لاتمنع من ذلك الكلأ .

● وإن كان ذلك الماء **مملوكاً** ، فلزوم البذل باق وهو متعلق بكل واحد من المالين ، فإلى أيهما قصدت المواشي لزم تمكينها منه .

● فلو كان الماءان[٣] لرجل واحد لزمه بذل الفضل منهما معاً ، إن احتاجت المواشي إليهما ، وإن اكتفت بأحد الفضلين لزمه بذل أحدهما دون الآخر لحصول الاكتفاء به ، والخيار إليه في بذل أي الفضل شاء ؛ إلا أن يكون الذي يبذله يبتعد من الكلأ ، وتستضر الماشية بعدولها إليه ، فيلزمه بذل الأقرب .[٤]

فلو نزل الغيث ، فأسقيت به عن فضل مائه ، لم يلزمه بذله ما كان الغيث باقياً فإذا انقطع / [ش/١١٩/ب] لزمه بذله ، ولا يلزمه تمكين أرباب المواشي من استيفاء الفضل من مائه ، ليدخره لوقت ثان ؛ لأنهم إن احتاجوا إليه في الوقت الثاني لزمه تمكينهم منه ، والله أعلم .

---

(١) انظر : ميدان الفرسان ج٣/ل ٥/أ/خ ، روضة الطالبين ٥/٣١٠ حكاه ابن كج وصحح النووي لزوم بذله .

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٨ ، فتح العزيز ٦/٢٤٠ ، روضة الطالبين ٥/٣١٠ ، إيضاح الفتاوى ج٢/ل ٦٣/أ/خ .

(٣) أي المباح والمملوك .

(٤) قال النووي رحمه الله تعالى :

" قال الماوردي : لو كان هناك ماءان مملوكان لرجلين ، لزمهما البذل ، فإن اكتفت الماشية ببذل أحدهما ، سقط الفرض عن الآخر " روضة الطالبين ٥/٣١٠ ، وقريب منه في الأحكام السلطانية ص ١٥٨ ، وفي إيضاح الفتاوي ج٢/ل ٦٣/ب/خ .

٢/ فصل : [في بيان كيفية التخلية والتمكين من استيفاء فضل الماء من البئر المملوكة]

فإذا كملت هذه الشروط الخمسة المعتبرة في لزوم بذل الفضل ، فعليه التخلية والتمكين منه ، ولا يلزمه استقاؤه ، ولاتمكينهم من دلوه وحبله وغربه ، بل يستقيه أرباب المواشي بأنفسهم بآلتهم ودلائهم.[١]

– فإن انطمت البئر لم يلزمه تنقيتها لهم ؛ لأنه ليس له فضل ماء يمنع منه[٢] ، فإن أرادوا تنقيتها لزمه تمكينهم منه ليتوصلوا إلى حقهم منه .

– فلو أراد صاحب البئر أن يبيع فضل مائه عليهم لم يجز ؛ لأنهم قد استحقوه عليه بغير ثمن[٣] ولو أراد بيعه على غيرهم من أرباب الزروع والشجر ، فإن كان مع حاجة أرباب المواشي إليه حرم عليه بيعه ، وإن كان مع استغنائهم عنه جاز أن يبيع ما استقاه منها كيلاً ووزناً لاجزافاً[٤] ، كالصبرة والمشاهدة ؛ لأنه قد ملك ذلك بالاستقاء والإجارة ، ولم يجز أن يبيع فضل مائه في البئر جزافاً ، لأمرين:

أحدهما : الجهالة به .

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٨ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٩/أ/خ ؛ وعلل الطبري سبب عدم تمكينهم من دلوه وحبله وبكرته بقوله : " لأنها تبلى بالاستعمال ولا تستخلف " .
وانظر : نهاية المطلب ج٣/ل ٩٨/أ/خ ، وعلل الحموى بأن عدم التمكين من آلات السقي لأن الملك فيها ثابت بخلاف الماء . انظر : تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٤/ب/خ ؛ وانظر : المهذب ٤٣٥/١ ، التهذيب ٥٠٦/٤ ، فتح العزيز ٢٣٩/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٩/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٥٢/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٦/٢ ، إيضاح الفتاوى ج٢/ل ٦٣/ب/خ .

(٢) انظر : أسنى المطالب ٤٥٦/٢ .

(٣) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .
قال الرملي رحمه الله تعالى : " وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه " نهاية المحتاج ٣٥٢/٥ . واستدل على ذلك بما رواه جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ " نهى عن بيع فضل الماء " رواه مسلم
انظر : صحيح مسلم ،كتاب : المساقاة ، باب : تحريم بيع فضل الماء حديث رقم (١٥٦٥) ص ٦٣٩ – ٦٤٠ ط: بيت الأفكار .

(٤) في (ش) : " وجزافاً " والصواب كما أثبته ومما يؤيد ذلك ما جاء في الأحكام السلطانية : أنه يصح بيعه بالكيل والوزن ، ولا يجوز بيعه جزافاً ولا مقدراً والسبب في جواز بيع هذا الماء هو استغناؤهم عنه بري ماشية وزرع " انظر : ص ١٥٨ .

والثاني : أنه قد يزيد بما تابع فيها .[١]

وهل يجوز أن يبيعه معلوماً بكيل ووزن فعلى وجهين من اختلاف الوجهين في ماء بئره ، هل يحدث على ملكه ، أم لا ؟

– **فأحد الوجهين** : أنه يملكه ، فعلى هذا يجوز له بيعه ، ولو استهلكه عليه مستهلك ضمنه بمثله لأن للماء مثلاً[٢] ، إلا أن يكون ماؤها منافياً لمياه تلك الناحية في لون أو طعم فيلزمه قيمته .

والوجه الثاني : أنه لايملك إلا بالإحازة ، وإنما يكون أولى بأخذه لحصوله في ملكه ، فعلى هذا لايجوز له بيعه ، ولو استهلكه عليه مستهلك لم يضمنه ، ولو كان باقياً في يده لم يكن له استرجاعه ؛ لأن الآخذ له قد ملكه بالإحازة[٣] ، وإن تعدى بالتصرف في [البيع][٤] ، فهذا حكم البئر المملوكة .

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٩/ب/خ . وقال الطبري رحمه الله :" ولايجوز أن يبيع جميعه ؛ لأنه لايقدر على تسليمه ، فإنه يختلط به غيره " .

وانظر : تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٧/ب/خ ؛ إيضاح الفتاوى ج٢/ل ٦٣/ب/خ ، التهذيب ٥٠٣/٤ ، فتح العزيز ٢٤٢/٦ ، روضة الطالبين ٣١٢/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٥٤/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٦/٢.

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٨ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٨/أ ل ٩٩/ب/خ ، تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٧/أ/خ ؛ ميدان الفرسان ج٣/ل ٥/أ/خ ؛ المهذب ٤٣٤/١ ، التهذيب ٥٠٣/٤ ، فتح العزيز ٢٣٩/٦ ، روضة الطالبين ٣١٠/٥ ، ٣١٣ ، إيضاح الفتاوى ج٢/ل ٦٣/ب/خ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٥٢/٥ ، ٣٥٤ ، أسنى المطالب ٤٥٦/٢ .

(٣) انظر : المصادر نفسها الورادة في هامش (٢) .

(٤) في (ش) : " البيت " ، وما أثبته من المحقق والله أعلم .

٣ / فصل : [في حكم البئر المحفورة في البادية للارتفاق بها مدة المقام فيها]

وأما البئر الثانية : التي يحفرها الإنسان لنفسه إرفاقاً ، فهي التي تحفرها البوادي أو / أهل [ش/١٢٠/أ] [الارتفاق] [١] لأنفسهم إذا نزلوا منزلاً في الصحراء ،ليرتفقوا بها مدة مقامهم في شربهم ، وشرب مواشيهم ثم يرتحلون عنها عند ظعنهم[٢] نازلين بها ، فيكونوا أولى الناس بها لشربهم وشرب مواشيهم ما كانوا مقيمين عليها ، ويلزمهم بذل الفضل من مائها لأهل المواشي كالمملوكة ، ولايجوز لهم بيع ما فيها من الماء وجهاً واحداً ؛ لأنها مرفق لهم ، لا ملك[٣] ولكن لو أحازوا من مائها في إناء جاز لهم بيعه، كما لو أحازوه في نهر أو غدير ، فإذا ارتحلوا عنها صارت سابلة لكافة المسلمين ، فإن عادوا إليها كانوا وغيرهم من الناس فيها سواء يقدم فيها الأسبق ، فالأسبق ، إلا أن يمكن اشتراك جميعهم فيشتركون[٤] ، فتصير هذه البئر **موافقة للمملوكة** من وجهين ، **ومخالفة لها** من وجهين :

- **أحد الوجهين في الموافقة :** أنهم أحق بمائها عند مقامهم بعد احتفارها .
- **والثاني :** أنهم لايزالون عنها ، وإن أطالوا المقام عليها .

● **وأحد الوجهين في المخالفة :** أنهم لا يجوز لهم بيع مائها .

والثاني : أنهم إذا عادوا إليها بعد ارتحالهم عنها كانوا وغيرهم فيها سواء ، والله أعلم .

---

(١) في (ش) : " الرفاق " وما أثبته اجتهاد من المحقق والله أعلم .

(٢) الظعن : ظعن فلان ظعناً : أي سار وارتحل ، وأظعنه : أي سيره ، والظعينة : الدابة يرتحل عليها .
والظعن : هو سير البادية لنجعة ، أو حضور ماء ، أو طلب مرعى ، أو تحول من منزل إلى منزل ، وهو ضد الإقامة ، انظر : المفردات للراغب ص ٣٢٤ ، متن اللغة ٦٥٩/٣ ، المعجم الوجيز ص ٤٠٠ .

(٣) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٧ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٨/ب/خ ؛ نهاية المطلب ج٧/ل ٩٧/ب/خ تتمة المطلب العالي ج١٤/٢٢٤/ب/خ ؛ التهذيب ٥٠٤/٤ ، فتح العزيز ٢٣٩/٦ ؛ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٥١/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٦/٢ . والدليل على أنهم أحق بمائها حديث "من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له" وقد تقدم تخريجه في ص (٦٠٤) من هذا البحث .

(٤) انظر : المصادر السابقة في هامش (٣) .

٤ / فصل : [في حكم البئر التي يحفرها الإنسان للسابلة]

وأما البئر الثالثة : التي يحفرها الإنسان للسابلة ، فيشترك فيها الحافر وغيره من الناس ، ولايكون الحافر أولى بها .[1]

الا ترى أن عثمان رضي الله عنه وقف بئر رومة ، وكان يضرب بدلوه مع الناس[2] فإن أمكن الاشتراك فيها ، وإلا قدم الأسبق ، فالأسبق ، ويكون الناس والحيوان أولى بها ، من أرباب الزروع والشجر ، إلا أن يفضل عن كفاية الحيوان ، فلا بأس أن يأخذ أرباب الزرع ذلك الفضل[3] ، فهذا حكم مياه الآبار ، وهو أحد الأقسام الثلاثة من أقسام المياه ، والله أعلم .

(١) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٧ ، نهاية المطلب ج٧/ل ٩٨/أ/خ ؛ تتمة المطلب العالي ج٢٤/ل ٢٢٦/أ/خ؛ فتح العزيز ٢٣٨/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٩/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣١٠/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٦/٢ .

(٢) سبق ذكر الأثر وتخريجه في ص (٦٥٠) من هذا البحث .

(٣) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

٥ / فصل : [في أحكام مياه الأنهار]

وأما مياه الأنهار : وهي القسم الثاني من أقسام المياه ، فتنقسم إلى ثلاثة أقسام :

أحدها : ما أجراه الله تعالى من كبار الأنهار من غير أن يحتفره الناس ، كدجلة والفرات والنيل وجيحون(١) وسيحون(٢) .

والثاني : ما تعلق على هذه الأنهار أو أحد منها **من الأنهار الصغار** التي لم تحتفرها الناس .

[ش/١٢٠/ب] و/ **الثالث : ما احتفرها الناس عليها .**

فأما القسم الأول : من الأنهار ، وهو الأنهار الكبار ، فالناس فيه سواء في مواشيهم ، زروعهم ، ونخيلهم ، وشجرهم ، وهو يتسع لجميعهم فليس يتصور تنازعهم وتزاحمهم عليه(٣) ، فمن أراد أن يأخذ منه لضيعته شرباً(٤) ، أو يجعل له إليه مغيضاً(٥) فله ذلك ، وليس لأحد من الناس أن يعترض عليه في شرب أو مغيض ، ولا أن يمنعه من حبس مائه في أرضه ، ولا أن يأخذه بإرساله(٦) .

---

(١) جيحون : نهر من حدود بدخشان ما بين طاجكستان وأفغانستان ، وينضم إليه أنهار كثيرة فيصير نهراً عظيماً ، ومع عظمه فإنه يجمد في الشتاء ويجرى الماء من تحت التجمد وتجري عليه القوافل في ذلك الحال ، ذكر أنه نهر قتّال قل أن ينجو منه غريق ، وينتهي مصبه في بحر أورال . انظر : المصباح المنير ص١١٥ ، أخبار الدول وآثار الأول ٢٧٩/٣ .

(٢) سيحون : نهر يقع ببلاد ما رواء النهر ، قرب خجنده بعد سمرقند (في بلاد القوقاز) ، وهو في حدود بلاد الترك، ويصب كذلك في بحر أورال انظر : معجم ما استعجم من البلاد والمواضع للبكري ٧٧١/٣ ، أخبار الدول وآثار الأول ٢٧٩/٣ .

(٣) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٥ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٩/ب/خ ، المهذب ٤٣٥/١ ، التهذيب ٥٠٢/٤ ، فتح العزيز ٢٣٣/٦ - ٢٣٤ ، روضة الطالبين ٣٠٤/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٩/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٤/٢ .

(٤) في المخطوطة " شوباً " والصواب كما أثبته من الأحكام السلطانية ص ١٥٦ .

والشرب : النصيب المخصص من الماء لري أرض معينة .

وحق الشرب : ما تقرر لأرض من الماء من نهر معين ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ ﴾ (سورة الشعراء ، الآية : ١٥٥) .

انظر : المفردات للراغب ص ٢٦٤ ، المعجم الوجيز ص ٣٣٩ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٥٨ .

(٥) المغيض : تقدم إيضاح المراد به في ص (٦٥١) من هذا البحث .

(٦) انظر : المصادر السابقة في هامش (٣) .

وأما القسم الثاني : من الأنهار ، وهو ما يؤخذ من كبار الأنهار وهو صغير لم يحتفره الناس، وقد يسمى (ساقية) ، فإذا أحيا الناس عليه ضياعاً للزرع ملكوا الضياع[1] المحياه ، و لم يملكوا النهر الجاري ، وكان ماء النهر غير مملوك .[2]

● فإن كان ماء النهر **يعلو** حتى إذا فتح كل واحد من أرباب الأراضي[3] شرب أرضه في وقت واحد ، أو في أوقات شتى وصل الماء إلى أرضه ، وأخذ منه قدر كفايته ، فلا تنازع بينهم فيه ، ولكل واحد منهم أن يسقي منه متى شاء ، كيف شاء .[4]

● وإن كان ماء النهر **لا يعلو** ، أو لا تشرب منه الأرض إلا بعد حبسه عليها ، فللأول أن يبتدئ بحبس الماء على أرضه ، فيبدأ من أول النهر[5] فيحبس الماء على أرضه ليشرب منه حتى يقوم الماء فيها إلى الكعبين ، ثم يرسله إلى الثاني الذي هو أسفل منه حتى يسقي كذلك ، ثم يرسله إلى من بعده حتى تنتهي إلى الأخير الذي هو آخر الجماعة شرباً ، وأسفلهم أرضاً [6]

استدلالاً : مع اعتبار العرف الجاري ، بما رواه عبادة بن الصامت[7] " أن النبي ﷺ **قضى في شرب النخل من السيل ، أن للأعلى أن يشرب قبل الأسفل**

---

(١) الضيعة : بفتح الضاد وسكون الياء الأرض المغلة . انظر : المعجم الوجيز ص ٣٨٤ .

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٥ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٩/ب/خ ، المهذب ٤٣٥/١ ، التهذيب ٥٠٢/٤ ، فتح العزيز ٢٣٤/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٤/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٩/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٤/٢..

(٣) في المخطوطة : " الأرض " وما أثبته من المحقق .

(٤) انظر : المصادر السابقة في هامش (٢) .

(٥) في المخطوطة : " النهار " وما أثبته من الأحكام السلطانية ص ١٥٥ .

(٦) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٥ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ٩٩/ب/خ ؛ المهذب ٤٣٥/١ ، التهذيب ٥٠٢/٤ ؛ فتح العزيز ٢٣٤/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٤/٥ ، مغني المحتاج ٣٧٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٩/٥ ، أسنى المطالب ٤٥٤/٢ .

(٧) أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس بن فهر بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري، أحد النقباء في ليلة بيعة العقبة ، شهد بدراً وما بعدها من المشاهد، توفي رضي الله عنه سنة (٣٤هـ) وقيل سنة (٣٥هـ) انظر ترجمته في : الاستيعاب ٤٤١/٢- ٤٤٣، الطبقات الكبرى ٤٥٦/٣، الإصابة٢/٢٦٠ - ٢٦١، سير أعلام النبلاء ٥/٢-١١.

[**ثم يرسل الماء إلى**][1] **الذي يليه ، كذلك حتى ينقضي الأرضون** " .[2]

– وروى الليث بن سعد ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عبد الله بن الزبير[3] ، (أن الزبير ورجلاً من الأنصار[4] تنازعا في شراج[5] الحرة[6] يسقى بها النخل ، فقال الأنصاري للزبير : سرح[7] الماء ، فأبى الزبير ، فاختصما إلى رسول الله ﷺ ، فقال النبي ﷺ : " **يا زبير اسق / أرضك ، ثم أرسل الماء إلى جارك** " فغضب الأنصاري وقال : أن كان ابن عمتك يارسول الله ، فتلون وجه

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة في المخطوطة ، أثبتها من كتب السنة التي أخرجت الحديث .

(٢) رواه ابن ماجه وأحمد والبيهقي وغيرهم .

انظر : سنن ابن ماجة ، كتاب : الرهون ، باب : الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ، حديث رقم (٢٤٨٣) ٨٣٠/٢ ؛ مسند الإمام أحمد ٣٢٧/٥ ، السنن الكبرى للبيهقي كتاب : إحياء الموات ، باب : ترتيب سقي الزرع والأشجار من الأودية المباحة ١٥٤/٦، وقال البيهقي : " مرسل " . قال الحافظ ابن حجر : " وفيه انقطاع " تلخيص الحبير ٦٦/٣ ونقله عنه الشوكاني في نيل الأوطار ٥٠/٦ ، وقال ابن الملقن : " رواه ابن ماجة من رواية إسحاق بن يحي بن الوليد بن عبادة عن عبادة ، وهذا مرسل ، إسحاق لم يدرك عبادة ، قاله أبو زرعة والبيهقي وغيرهما وضعف ، قال ابن عدي : إسحاق عامة أحاديثه غير محفوظة " خلاصة البدر المنير ١١٣/٢ .

(٣) أبو بكر وأبو خبيب عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي ، كان رضي الله عنه أول مولود في الإسلام في المدينة من المهاجرين ، وولي الخلافة مدة تسع سنين ، قتله الحجاج في مكة المكرمة كان صواماً ، قواماً ، بطلاً، شجاعاً ، فصيحاً ، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها ، قتل رضي الله عنه سنة (٧٣هـ) انظر ترجمته في : العبر ٦٠/١ ، تقريب التهذيب ٤١٥/١ .

(٤) اسم الأنصاري اختلف فيه : فقيل : ثعلبة بن حاطب ، وقيل : حميد ، وقيل : حاطب بن أبي بلتعة ، ورد ابن حجر بأنه لايصح ؛ لأنه ليس أنصارياً . وقيل : هو ثابت بن قيس بن شماس . انظر : تلخيص الحبير ٦٦/٣ ، فتح الباري ٣٥/٥ – ٣٦ ، تكملة المجموع ٢٤٧/١٥ .

(٥) الشراج : بكسر الشين ، جمع شرجة أو شرج وهو مسيل الماء،زاد أبو عبيد عن الأصمعي أنه مجاري الماء من الحرار إلى السهل ، وأضيفت الشراج إلى الحرة لكونها فيها .

انظر : الفائق للزمخشري ٦٥٢/٩ ، غريب الحديث لأبي عبيد ١٦٠/٢ ، فتح الباري ٣٦/٥ ، عمدة القارئ ٢٠١/١٢ .

(٦) الحرة : أرض ملتبسة بالحجارة السوداء ، موضع بالمدينة المنورة ، والمشهور منها حرة واقم وحرة ليلى .انظر : معجم ما استعجم للبكرى ٤٣٥/١ – ٤٣٦ ، هدي الساري ص ١٠٤ ، فتح الباري ٣٦/٥ .

(٧) سرح : فعل أمر من التسريح ، أي أطلقه ، وإنما قال ذلك لأن الماء كان يمر بأرض الزبير قبل أرض الأنصاري فيحبسه الزبير لاكمال سقي أرضه ثم يرسله إلى أرض جاره ، فالتمس منه الأنصاري تعجيل ذلك فامتنع . انظر: فتح الباري ٣٦/٥ .

النبي ﷺ وقال : " **يا زبير اسق أرضك ، واحبس الماء حتى يبلغ الجدر**[(١)]") .[(٢)]

واختلف الناس في معنى هذا الخبر :

● **فقال بعضهم** : إنما أمر الزبير أن يستوفي أكثر من حقه عقوبة للأنصارى حين لم يرض بقضائه.[(٣)]

● **وقال أبو جعفر الترمذي**[(٤)] : إنما كان النبي عليه [الصلاة والسلام][(٥)] قد استنزل الزبير عن بعض حقه حين أذن له أن يسقي ولا يحبس ، فلما لم يقبل الأنصارى ذلك ، أمره أن يستوفي حقه ، ويسقي حتى يبلغ الماء إلى الجدار ، ليصير الماء فيهما إلى الكعبين ،

---

(١) الجدر : يروى بضم الجيم والدال وهو جمع جدارة ، ويروى بفتح الجيم وسكون الدال المهملة وهو المسناة أي ما وضع بين شربات النخل كالجدر ، وقيل : هو الحواجز التي تحبس الماء ؛ ويروى بكسر الجيم وهو الجدار ، والمراد به جدران أصول النخل ، وحكى الخطابي الجذار بالذال وهو حذار الحساب والمعنى حتى يبلغ تمام الشرب. انظر : غريب الحديث لأبي عبيد ١٦٠/٢ ، فتح للغيث ص ١٢٢ ، فتح الباري ٣٧/٥ .

(٢) متفق عليه ، انظر : صحيح البخاري ،كتاب المساقاة " الشرب " ، في باب : في سكر الأنهار ، حديث رقم (٢٣٥٩) (٢٣٦٠) وفي باب : شرب الأعلى قبل الأسفل حديث رقم (٢٣٦١) ، وفي باب : شرب الأعلى إلى الكعبين حديث رقم (٢٣٦٢) ص ٤٤٣ ، وفي كتاب : الصلح ، باب : إذا أشار الإمام بالصلح فأبي ،حديث رقم (٢٧٠٨) ص ٥١٥، وفي كتاب: التفسير باب: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ حديث رقم (٤٥٨٥) ص ٨٧١ ط:بيت الأفكار الدولية ؛ صحيح مسلم ، كتاب : الفضائل ، باب : وجوب اتباعه ﷺ حديث رقم (٢٣٥٧) ص ٩٥٩ ط: بيت الأفكار الدولية .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٠/أ/خ ، تتمة للمطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٣/أ/خ ونسبه الحموي لابن الصباغ ، فتح العزيز ٢٣٥/٦ ، فتح الباري ٣٩/٥ ، تكملة المجموع ٢٤٥/١٥ ، نيل الأوطار ٥١/٦ .
قال الحافظ ابن حجر : " وقيل : الحكم ما أمر به أولاً ، فلما لم يقبل الخصم ذلك عاقبه بما حكم عليه به ثانياً على ما بدر منه ، وكان ذلك لما كانت العقوبة بالأموال وقد وافق ابن الصباغ من الشافعية على هذا الأخير . وفيه نظر: وسياق طرق الحديث يأبى ذلك .. فقد جاء في بعضها : " واستوعى للزبير حقه في صريح الحكم " انظر هذه الرواية في صحيح البخاري ، كتاب الصلح ، باب : إذا أشار الإمام بالصلح فأبى حكم عليه بالحكم البين حديث رقم (٢٧٠٨) ص ٥١٧ . انظر : فتح الباري ٣٩/٥ .

(٤) أبو جعفر محمد بن أحمد بن نصر الترمذي ، سكن بغداد كان حنفياً فانتقل إلى مذهب الشافعي ، وتفقه على الربيع وغيره من أصحاب الشافعي ، اتصف بالزهد والورع توفي رحمه الله تعالى سنة (٢٩٥هـ) . انظر : ترجمته في طبقات الشيرازي ص ١٠٥ ، طبقات السبكي ١٧٨/٢ - ١٨٨ ، طبقات العبادي ص ٥٦ ، طبقات ابن قاضي شهبة ٣٨/١ - ٣٩ ، طبقات ابن هداية الله ص ٣٧ - ٣٨ ، ذيل طبقات ابن الصلاح ٨٤٢/٢ .

(٥) في المخطوطة : " عليه السلام " .

فلا يكون فيه زيادة على حق الزبير ولانقصان من حق الأنصاري .[١]

– فلو كان بعض الأرض مستفلا[٢] ، وبعضها عالياً إن حبس الماء فيها . حتى يبلغ الماء إلى العالي زاد على حد الكعبين في المستفل ، وإن حبس الماء في المستفل قدر الكعبين لم يبلغ العالي ، فلا يعمل[٣] بواحد من هذين ، ولكن يحبس فيها من الماء بقدر ما لو اعتدلت لبلغ إلى الكعبين .

● ويجوز إذا فضل من ماء هذا النهر عن حاجة أهله أن يسوق بعضه إلى أرض له أخرى ، وأن يجعل مغيض أرض له أخرى إلى هذا النهر ؛ لأنه ليس بمملوك لواحد منهم [٤]، فصار كالطريق النافذة التي يجوز استطراقها لكل واحد ، وأن يفتح فيه باباً ، ويجوز أن يجعل على عرض النهر عبارة[٥] للماء إذا لم يضر بأحد من أهله كالساباط[٦] على الطريق النافذة .[٧]

---

(١) انظر : المصادر السابقة في هامش (٣) من الصفحة السابقة ، وصحح الرافعي والحموي هذا المعنى . انظر : فتح العزيز ٢٣٥/٥ ، تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٣/أ/خ .

(٢) مستفل : أي منخفض .

(٣) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٦ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٠/أ/خ ؛ تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٣/ب/خ ؛ التهذيب ٥٠٧/٤ ، فتح العزيز ٢٣٥/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٥/٥ .

وقال الماوردي رحمه الله تعالى : وليس التقدير بالكعبين على العموم في الأزمان والبلدان ؛ لأنه مقدر بالحاجة ، ويختلف من خمسة أوجه :

أحدها : باختلاف الأرضين ، فمنها ما يرتوى باليسير ، ومنها مالا يرتوي إلا بالكثير .

والثاني : باختلاف مافيها ، فإن للزرع من الشرب قدراً ، وللنخل وللأشجار قدراً .

والثالث : باختلاف الصيف والشتاء ، فإن لكل واحد من الزمانين قدراً .

والرابع : باختلافها في وقت الزراعة وقبله ، فإن لكل واحد من الزمانين قدراً .

والخامس : باختلاف حال الماء في بقائه وانقطاعه ، فإن المنقطع يؤخذ منه ما يدخر ، والدائم منه ما يستعمل .

انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٦ ونقله عنه الرافعي في فتح العزيز ٢٣٥/٦ والنووي في روضة الطالبين ٣٠٥/٥. ورأيا أن هذا الذي ذهب إليه الماوردي هو الأقرب إلى الصواب .

(٤) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٥ – ١٥٦ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٠/أ/خ ؛ تتمة المطلب العالي ج١٤/ ٢٢٤/أ/خ ، فتح العزيز ٢٣٦/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٦/٥ .

(٥) العبارة : هي ما يعبر به النهر من سفينة أو قنطرة . انظر : المصباح المنير ٣٨٩/٢ ، متن اللغة ٩/٤ – ١٠ .

(٦) الساباط : سقيفة بين حائطين تحتها ممر نافذ . انظر : المصباح المنير ٢٦٤/١ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٣٨ .

(٧) انظر : فتح العزيز ٢٣٦/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٦/٥ ، تتمة المطلب العالي ج١٤/ل ٢٢٤/أ/خ .

٦/ فصل : [في حكم الأنهار التي يحتفرها الناس وأحيوها لأرض استأنفوا إحيائها]

وأما القسم الثالث : من الأنهار : وهو ما احتفره الناس وأحيوه لأرض استأنفوا إحياءها ، فإن كان هذا بالبصرة من الأنهار التي يدخلها المد فهو يعم جميع أهله ، وليس يتشاحون فيه لاستكفائهم ببعضه ، وليس يحتاجون إلى حبسه ؛ لأنه يعلو بالمد فيبلغ قدر الحاجة حتى ترتوي منه الأرض ، ثم يفيض في الجزر .[١]

- وإن كان بغير البصرة من البلاد التي لامد فيها ولاجزر ، فالنهر مملوك لمن أحياه من أرباب الأرضين ، لاحق فيه لغيرهم ، من شرب ولا مغيض[٢] ، كالطريق المرفوعة المشتركة من أهلها / ، ثم لأهله ثلاثة أحوال : [ش/١٢١/ب]

أحدها : أن يتهايؤوا[٣] عليه يوماً فيوما ، فيختص كل واحد منهم به يوماً ، ثم يخليه لغيره حتى يستووا فيه ، ويقرعون في الترتيب إن اختلفوا .[٤]

والحال الثانية : أن يقتسموه ، [لو][٥] كانوا عشرة بخشبة ، تقتسم عشرة أقسام متساوية ، ثم يقطع بها عرض النهر حتى يقع طرفاها على حافتيه ، فيحبس الماء بها إلا من الأقسام المحفورة فيها.[٦]

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٦ .

(٢) قال الماوردي : " ولا يجوز لواحد من أهله أن ينفرد بنصب عبارة عليه ، ولا برفع مائه ، ولا بإدارة رحى فيه الا عن مرضاة جميع أهله ، لاشتراكهم فيما هو ممنوع من التفرد به كما لايجوز في الزقاق المرفوع أن يفتح إليه باباً، ولا أن يخرج عليه جناحاً ، ولا يمد عليه ساباطاً إلا بمراضاة جميعهم : الأحكام السلطانية ص ١٥٦ . وانظر : فتح العزيز ٢٣٦/٦ - ٢٣٧ ، روضة الطالبين ٣٠٧/٥ ، والمغيض : هو مكان اجتماع الماء .

(٣) المهايأة : بضم الميم من هاياه على الأمر ؛ أي اتفق معه عليه ، وهي النوبة والمراد بها : الاتفاق على قسمة المنافع على التناوب والتعاقب فيكون السقى من النهر لهذا يوماً وللآخر يوماً مثلاً .

انظر : المصباح المنير ٦٤٥/٢ ، تكملة المجموع ٢٤٧/١٥ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٦٦ .

(٤) قال الماوردي : أن يتناوبوا عليه الأيام إن قلوا ، وبالساعات إن كثروا ، ويقترعوا إن تنازعوا في الترتيب حتى يستقر لهم ترتيب الأول " الأحكام السلطانية ص ١٥٧ .

(٥) في المخطوط " أو " وأظنها تصحيف حيث لايستقيم المعنى معها .

(٦) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٧ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٠/أ/خ ؛ التهذيب ٥٠٨/٤ ، فتح العزيز ٢٣٧/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٧/٥ .

والحال الثالثة : أن يحتفر كل واحد منهم في وجه أرضه شرباً محدود العمر ليأخذ من ماء النهر مثل ما يأخذ صاحبه ، وليس له أن يزيد فيه ، ولا لهم أن يأخذوه بالنقصان منه ، ولا له أن يؤجره إذا كان مقدماً ، كما لايجوز أن يفتح باباً في زقاق مشترك ، ولا له أن يقدمه إن كان مؤخراً بخلاف الزقاق المشترك ، لأنه بتقديمه يحفر في شط نهر مشترك ، وبتقديم الباب يحفر في حائط غير مشترك ، وليس لواحد منهم أن يسقي بمائه أرضاً أخرى ، ولا أن يجعل إليها مغيض أرض أخرى ، كما ليس له في الزقاق المشترك أن يستطرقه كدار أخرى ، ولا لواحد منهم أن يجعل عليه عبارة للماء ، كما لايجوز أن يجعل على الطريق ساباطاً .[١]

● وهكذا إذا أراد أن ينصب عليها رحى[٢] منع إلا أن يكون النهر مباحاً غير مملوك فينظر فيه:

● فإن كان يضر بأرباب الأرضين منع ، وإن لم يضر بهم ترك .[٣]

● **وإذا كان النهر غير معروف الأصل ، هل هو مباح أو مملوك** فقد اختلف أصحابنا ، هل يجري عليه حكم الإباحة ، أو حكم الملك ؟ على وجهين :

أحدهما : أنه في حكم المباح ، وهذا قول من جعل أصل الأشياء على الإباحة .

والثاني : أنه مملوك ، وهو قول من جعل أصول الأشياء على الحظر[٤] . فهذا حكم مياه الأنهار

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٧ ، التهذيب ٥٠٨/٤ ، فتح العزيز ٢٤٢/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٧/٥ - ٣٠٨ تكملة المجموع ٢٤٧/١٥ .

(٢) الرحى : مؤنثة جمعها أرحاء ومثناها رحيان وهي الحجر المستدير الذي يطحن به . انظر : المصباح المنير ٢٢٣/١، متن اللغة ٥٦٥/٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٠ .

(٣) انظر : التهذيب ٥٠٨/٤ ، فتح العزيز ٢٣٦/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٦/٥ ، تكملة المجموع ٢٤٧/١٥ .

(٤) انظر : فتح العزيز ٢٣٨/٦،روضة الطالبين ٣٠٨/٥ - ٣٠٩ ، ورجح الرافعي والنووي أنه مملوك.

٧ / فصل : [في أحكام مياه العيون]

وأما مياه العيون فضربان :

أحدهما : أن تكون العين تنبع في أرض مباحة ، فالناس كلهم في مائها على سواء ، ولهم سوق ما يجري من فضل مائها إلى سقي زروعهم ، فإن ضاق بهم كان كالنهر إذا ضاق ماؤه عن كفاية أوله فلا يملك أحد من مائها إلا / ما ساقه وحصل في أرضه .(١) [ش/١٢٢/أ]

والضرب الثاني : أن تكون العين تنبع في أرض مملوكة ، فهي لمالك الأرض سواء استنبطها أو أنبعها الله تعالى من غير استنباط .(٢)

فإن استنبطها جماعة ، فأحيوها ، فهي ملك لجميعهم يقتسمون بمائها ، كما يقتسمون بالنهر المشترك إذا ضاق بهم .

فإذا أراد رجل أن يتصرف فيما يحد هذه العين من أرضه أو جبل تصرفاً يقطع ماءها منع ، إلا أن يكون مالكاً لما يتصرف فيه من الأرض فلا يمنع أن يتصرف في أرضه ، كما لا يمنع أن يحفر في أرضه بئراً وإن انقلب إليها ماء بئر أخرى ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٥٩ .

(٢) انظر : المصدر نفسه ص ١٥٩ .

كتاب

العطايا والصدقات والحبس

كتاب : العطايا(١) والصدقات(٢) والحبس (٣)

وما دخل في ذلك من كتاب السائبة (٤).

١١٤ / ١ / مسألة : [في بيان مشروعية الوقف]

قال الشافعي رحمه الله : (يجمع ما يعطي للناس من أموالهم ثلاثة وجوه ، ثم يتشعب كل وجه منها ، ففي الحياة منها وجهان ، وبعد الممات منها وجه ، فمما في الحياة : الصدقات)(٥)

وهذا كما قال ، العطايا كلها ضربان:ضرب في الحياة، وضرب بعد الوفاة فأما في الحياة فضربان :

---

(١) العطية في اللغة : هي ما تعطيه ، والجمع العطايا .

انظر : مختار الصحاح ص ٢٢٠ ، المصباح للنير ٤١٧/٢ ، متن اللغة ١٣٩/٤ - ١٤٠ .

وفي الاصطلاح : تمليك بغير عوض هبة كان أو صدقة أو هدية .

انظر : معجم لغة الفقهاء ص ٣١٦ ، القاموس الفقهي ص ٢٥٣.

(٢) الصدقة في اللغة : ما تصدقت به على الفقراء .

انظر : مختار الصحاح ص ١٨١ ، المصباح للنير ٣٣٥/١ ، متن اللغة ٤٣٥/٣ .

وفي الاصطلاح : ما يخرجه الإنسان من ماله على وجه القربة . وتقال الصدقة للمتطوع به ، والزكاة للواجب .

انظر : المفردات للراغب ص ٢٨٦ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٧٢ .

(٣) الحبس في اللغة : ضد الإطلاق والتخلية وهو المنع .

انظر : مختار الصحاح ص ٦٧ ، المصباح للنير ١١٨/١ ، النظم المستعذب ٤٤٧/١ ، المفردات للرغب ص ١٠٤ ، متن اللغة ١٢/٢ .

وفي الاصطلاح : " هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح "

انظر : تحفة المحتاج ٢٣٥/٦ ، حاشية قليوبي وعميرة ٩٧/٣ ، مغني المحتاج ٣٧٦/٢ ، نهاية المحتاج ٣٥٤/٥ ، تيسير الوقوف على غامض الموقوف ١٧/١ .

(٤) السائبة : هي التي تسيب في المرعى فلا ترد على حوض ولا علف ، وذلك إذا ولدت خمسة أبطن ، ويقال أيضاً السائبة : للعبد يعتق ولا يكون لمعتقه عليه ولاء ، ويضع ما له حيث شاء وهو الذي ورد النهي عنه كما قال ابن فارس ونقله عنه ورجحه الفيومي في المصباح المنير . وقيل السائبة : الناقة تسيب لنذر فترعى حيث شاءت ، وقيل هي أم البحيرة .انظر: المفردات للراغب ص ٢٥٨، مختار الصحاح ص١٦٤-١٦٥، المصباح المنير ٢٩٨/١-٢٩٩.

(٥) وتتمة المسألة : (واحتج فيها بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ملك مائة سهم من خيبر فقال يارسول الله : لم أصب مالاً مثله قط ، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله تعالى فقال النبي ﷺ : " حبس الأصل وسبل الثمرة ") مختصر المزني ص ١٣٣ .

ارفـــــــاق وتمليـــــــك .

فأما الإرفاق : فالعواري وقد مضت .[(١)]

وأما **التمليك** فضربان : تمليك ناجز مطلق ، وتمليك واقف محبس .

● فأما **الناجز المطلق** : فهو الهبات ، والهدايا ، والصدقات ويأتي حكمها .

وأما **الوقف والإحباس** ، فهي من العطايا الجائزة بدليل الكتاب والسنة والآثار[(٢)] .

● **فأما الكتاب** : فقوله تعالى:﴿ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ ﴾[(٣)] وهذا خير .

وقال تعالى : ﴿ وَمَا يَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُ ﴾ .[(٤)]

وقال تعالى : ﴿ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾ .[(٥)]

وقال تعالى : ﴿ وَٱبْتَغُوٓاْ إِلَيْهِ ٱلْوَسِيلَةَ ﴾ .[(٦)]

فدخل الوقف والأحباس في عموم هذا .

● **وأما السنة** : فروى " **أن النبي ﷺ حبس سبع حوائط** ":[(٧)]

أحدهـا : أرضـه مـن أمـوال بـني النضـير بالمدينـة[(٨)] ، كـانت حبيسـاً لنوائبـه ،

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ، كتاب العارية ١١٥/٧ بتعليق علي معوض ، وعادل عبد الموجود .

(٢) في (ش) : "والآيات " والصواب إن شاء الله ما أثبته ؛لأن الماوردي رحمه الله سيورد عدداً من الآثار بعدها .

(٣) ونص الآية كاملة : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ وَٱعْبُدُواْ رَبَّكُمْ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ سورة الحج ، الآية : ٧٧.

(٤) وتتمة الآية﴿ وَٱللَّهُ عَلِيمٌۢ بِٱلْمُتَّقِينَ ﴾ سورة آل عمران ، الآية : ١١٥ .

(٥) ونص الآية كاملة : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ سورة البقرة ، الآية : ٢٨٠ .

(٦) ونص الإية كاملة﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱبْتَغُوٓاْ إِلَيْهِ ٱلْوَسِيلَةَ وَجَٰهِدُواْ فِي سَبِيلِهِۦ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ سورة المائدة ، الآية : ٣٥ .

(٧) انظر : السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الوقف ، باب الصدقات المحرمات ١٦٠/٦ من رواية عائشة رضي الله عنها بلفظ : " أن رسول الله ﷺ جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبد المطلب وبني هاشم " .

(٨) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٤٦ ، تيسير الوقوف على غوامض الموقوف ٢٨/١ .

فدفعها عمر إلى علي والعباس .(١)

ومنها : ثلاثة حصون ملكها من حصون خيبر ؛ لأن خيبر ثمانية حصون ناعم ، والقموص ، والشق ، والنطاة ، والكتيبة ، والوطيح(٢) والسلالم ، وحصن / الصعب بن معاذ ، ملك منها رسول الله ﷺ حصون : **الكتيبة والوطيح والسلالم** ، وقسم الباقي بين الغانمين .(٣) [ش/١٢٢/ب]

فأما الكتيبة:فأخذها بخمس الغنيمة ، **وأما الوطيح والسلالم** : فإنها مما أفاء الله عليه ؛ لأن هذين الحصنين سألوا رسول الله ﷺ أن يحقن دماءهم ويسبيهم ففعل،واصطفى في نسائهم صفية بنت حيي(٤)، فصارت له هذه الحصون الثلاثة من خيبر بالخمس والفيء فتصدق بها فكانت صدقة له.(٥)

والصدقة الخامسة : النصف من أرض فدك(٦) ، كان النبي ﷺ صالحهم على أن له نصف أرضهم ونخلهم ، ولهم النصف الآخر ، وصارت من صدقاته مع أهلها بالنصف(٧) إلى أن أجلاهم عمر عنها فيمن أجلاه من أهل الذمة عن الحجاز ، فقومها(٨) ودفع إليهم نصف القيمة فبلغ ستين ألف درهم بقيمة أبي حثمة(٩) الحارثي فصار نصفها من صدقات رسول الله ﷺ

---

(١) قال المناوي : (وأما عمر رضي الله عنه فأعطاها لعلي والعباس رضي الله عنهما ليعملا فيها بما عمل رسول الله ﷺ ....) تيسير الوقوف ٢٩/١ .

(٢) المناوي رحمه الله وصفه " بالوطيف " تيسير الوقوف ٢٨/١ ، وفي المخطوط " الفطيح " .

(٣) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٤٦، تيسير الوقوف ٢٨/١ .

(٤) أم المؤمنين صفية بنت حيي بن أخطب بن كعب بن الخزرج ، زوج النبي ﷺ التي كانت مما اصطفاه يوم خيبر وكانت يهودية فعرض عليها النبي ﷺ أن يعتقها إن أسلمت ويجعل عتقها صداقها فوافقت ، بنى بها النبي ﷺ بعد الفراغ من خيبر ، أثنى عليها النبي ﷺ في مواضع عدة ، توفيت رضي الله عنها سنة (٥٠هـ) وقيل سنة (٥٢هـ) ودفنت بالبقيع . انظر : ترجمتها في الطبقات الكبرى لابن سعد ١٢٠/٨ - ١٢٩ .

(٥) انظر : المصادر السابقة في هامش (٣) والسيرة النبوية لابن هشام ٣٣٧/٣ .

(٦) فدك : قرية بالحجاز بينها وبين المدينة يومان وقيل : ثلاثة - وذلك - بوسائل النقل القديمة سميت بذلك نسبة إلى فدك بن حام ، كان أهلها يهوداً فلما فتحت خيبر طلبوا الأمان على أن يتركوا البلد للنبي صلى الله عليه وسلم ، وهي مما أفاءها الله تعالى على رسوله ﷺ سنة سبع صلحاً ، انظر : معجم البلدان ٢٣٨/٤ ، معجم ما استعجم للبكري ، ١٠١٥/٣ - ١٠١٦ ، وقال المحقق : وحالياً أفادت إدارة المواصلات في المدينة المنورة أنها تبعد عن المدينة مسافة (٢١٠كم) .

(٧) انظر : السيرة النبوية لابن هشام ٣٥٣/٣ ، الأحكام السلطانية ص١٤٧ .

(٨) ذكر الماوردي رحمه الله أن الذين قوموها لعمرهم : (مالك بن التيهان ، وسهل بن أبي حثمة ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم جميعاً) الأحكام السلطانية ص ١٤٧ .

(٩) في المخطوط : " خيثمه " والصواب كما أثبته من الأحكام السلطانية ص ١٤٧ .

والنصف الآخر لكافة المسلمين .[١]

والصدقة السادسة : الثلث من وادى القرى [٢] ، وكانت بين اليهود وبني عذرة فصالحهم رسول الله ﷺ على الثلث ، ودخلت بنو عذرة في الصلح ، فصار ثلثها لرسول الله ﷺ ، وثلث لبني عذرة وثلث لليهود إلى أن أجلاهم عمر رضي الله عنه عنها ، وقوم قيمة حقهم فبلغت قيمته تسعين ألف دينار دفعها عمر رضي الله عنه إليهم ، وقال لبني عذرة : إن شئتم أديتم نصف ما أعطيت ونعطيكم النصف ، فأعطوه خمسة وأربعين ألف دينار ، فصار الوادي نصفه لبني عذره ، والنصف الآخر الثلث منه من صدقات رسول الله ﷺ ، والسدس الآخر لكافة المسلمين[٣] .

وأما الصدقة السابعة من صدقات النبي ﷺ **فلا أعرفها**[٤] ؛ ولكن قد تصدق النبي ﷺ فعن[٥] حجر المدري[٦] : (أن في صدقة النبي ﷺ أن يأكل أهله منها[٧] بالمعروف غير المنكر) [٨].

فهذه صدقاته ، ووقوفه الخاصة منه . / [ش/١٢٣/أ]

ثم يدل على ذلك من سنته ماروى الشافعي عن سفيان بن عيينة ، عن عبيد الله بن حفص ، عن نافع ، عن ابن عمر (أن عمر ملك مائة سهم من خيبر[٩] اشتراها ، فأتى النبي ﷺ ، فقال :

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٤٧ .

(٢)وادي القرى : هو العلا والحجر وما بقربهما . انظر : حاشية حمد الجاسر على المغانم المطابه ص٤٢٣ .

(٣) انظر : المصدر السابق ص ١٤٧ .

(٤) ذكر الماوردي رحمه الله تعالى ثماني صدقات للنبي ﷺ هي : أرض مخيريق الذي أمن برسول الله ﷺ فوصى بأرضه للرسول عليه الصلاة والسلام ، وأرضه من أموال بني النضير ، وثلاثة حصون من خيبر هي الكتيبة ، والوطيح ، والسلالم ، والنصف من فدك ، والثلث من وادي القرى ، وموضع سوق بالمدينة ويقال له : مهرزاي ، وقيل : مهروز . كما في المغانم المطابه ص٣٩٧ . انظر : الأحكام السلطانية ص ١٤٦- ١٤٧ ، ويظهر والله أعلم أن الماوردي اكتفى بذكر بعض صدقات النبي ﷺ لأن السبعة التي ذكرها كانت من جملة صدقاته ﷺ .

(٥) الفاء زيادة من المحقق اقتضاها النص .

(٦) حجر بن قيس الهمذاني المدري اليماني ، روى عن علي وابن عباس وزيد بن ثابت وغيرهم ، وعنه طاووس وشداد وآخرون ، كان من خيار التابعين ، وثقه العجلي وابن حبان وابن حجر وغيرهم .

انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٢/٢١٥ ، خلاصة تذهيب التهذيب ص ٦٣ .

(٧) " منها " ساقطة في (ش) .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة والخصاف . انظر : مصنف ابن أبي شيبة ، باب من كان يرى أن يوقف الدار والمسكن ٦/٢٥٣ ، أحكام الأوقاف ص ٣ .

(٩) في (ش) : " حيه " ، والصواب كما أثبته وجاء في مسند الشافعي ٢/١٣٨ .

يارسول الله إني أصبت مالاً [(١)] لم أصب مثله قط ، وقد رأيت[(٢)] أن أتقرب به إلى الله تعالى ، فقال رسول الله ﷺ : " **حبِّس الأصل وسبل الثمرة** ".[(٣)]

وقيل : إنها أول صدقة تُصُدِقَ بها في الإسلام .[(٤)]

- وروى الشافعي ، عن مالك ، عن إسحاق بن عبد الله ، عن أنس بن مالك قال :

(كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة مالاً ، من نخل ، وكان أحب إليه بيرحاء[(٥)] كانت مستقبلة القبلة ، وكان رسول الله ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب ، فلما نزلت : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾[(٦)] قام أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله [إن الله][(٧)] يقول : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ ، وأحب أموالي إلي بيرحاء ،

---

(١) في (ش) زيادة " ما " قبل " لم " ولم أثبتها لعدم استقامة النص معها .

(٢) في مسند الشافعي رحمه الله ١٣٨/٢ " أردت " بدل " رأيت " .

(٣) رواه أحمد ، والنسائي ، وابن ماجه ، والشافعي ، والطحاوي ، والبيهقي وغيرهم .

انظر : مسند الإمام أحمد ١١٤/٢ ؛ سنن النسائي ، كتاب : الأحباس ، باب : حبس المشاع ٢٣٢/٦ ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب : الأحكام ، باب : من وقف ٥٤/٢ برقم (٢٤١٩) ، ترتيب مسند الشافعي ،كتاب : الوقف ١٣٨/٢ برقم (٤٥٧) واللفظ أعلاه منه ، شرح معاني الآثار ٩٥/٤ السنن الكبرى ،كتاب الوقف ، باب : وقف المشاع ١٦٢/٦ .

قال الألباني :صحيح . انظر : إرواء الغليل ٣١/٦ حديث رقم (١٥٨٣) وأصله في صحيح البخاري ، لكن بلفظ منه " تصدق بأصله ، لايباع ولا يوهب ولايورث ، ولكن ينفق ثمره " وبلفظ : " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها " انظر : صحيح البخاري ، كتاب : الوصايا ، باب : وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم حديث رقم (٢٧٧٢) ورقم (٢٧٧٣) ص ٥٣٥ وحديث رقم (٢٧٦٤) ص ٥٣٣ ، ط: بيت الأفكار . وكذا في صحيح مسلم بلفظ : " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها " . انظر : صحيح مسلم ، كتاب : الوصية ، باب : الوقف ، حديث رقم (١٦٣٢) ص ٦٧٠ ط: بيت الأفكار .

(٤) انظر : تيسير الوقوف ٢٨/١ . وذكر فيه خلافاً : وهو أن المهاجرين قالوا : أول وقف في الإسلام صدقة عمر رضي الله عنه ، وقال الأنصار : صدقة رسول الله ﷺ .

(٥) في (ش) : " بئر جابر " ، والصواب كما أثبته من كتب الحديث . وبيرحاء : موضع قبل المسجد النبوي يعرف بقصر بني حديلة . انظر : هدي الساري ص ٩١ ، أما حالها الآن فقد كانت بباب المجيدي بقرب المسجد النبوي من الناحية الشمالية على بعد ٨٤ متراً ، ودخلت حالياً في نطاق توسعة خادم الحرمين الشريفين للمسجد النبوي الشريف من الناحية الشمالية . انظر : تاريخ معالم المدينة المنورة للخياري ص١٨٩ .

(٦) وتتمة الآية : ﴿ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ سورة آل عمران ، الآية :٩٢ .

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) وأثبته من كتب الحديث ليستقيم النص .

وإنها صدقة أرجو برها وذخرها عند الله ، فضعها يا رسول الله حيث شئت ، فقال رسول الله ﷺ: " بخ[١] **ذلك مال رابح ، وقد سمعت ما قيل فيها ، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين** ".[٢]

[**وأما الآثار**][٣] ، فروى جابر بن عبد الله (أن عمر دعا في خلافته نفراً من المهاجرين والأنصار [إلى][٤] حبس مال[٥] من[٦] [أموالهم][٧] صدقة مؤبدة أبداً لاتشترى ، ولاتورث ولاتوهب) [٨].

وقد وقف عثمان[٩] ، وعلي[١٠] ، والزبير[١١] ، وسعد[١٢] ، وعائشة[١٣] ،

---

(١) بخ : يقال للشيء إذا ارتضى ، وقيل إذا عظم ، وتأتي باسكان الخاء وكسرها منوناً ، وبغير تنوين وبضمها منوناً، وبتشديدها مضموماً ومنوناً . انظر : هدي الساري ص ٨٥ .

(٢) متفق عليه . انظر : صحيح البخاري ، كتاب : الزكاة ، باب : الزكاة على الأقارب ، حديث رقم (١٤٦١) ص ٢٨٤ ، وفي مواضع أخرى منها : في كتاب المزارعة برقم (٢٣١٨) ص ٤٣٥ ، وفي كتاب الوصايا برقم (٢٧٥٢) ص ٥٣٠ ، وفيه أيضاً برقم (٢٧٥٨) ص ٥٣٢ ، وفيه أيضاً برقم (٢٧٦٩) ص ٣٣٤ ، وفي كتاب التفسير برقم (٥٦١١) ص ١١٠٣ - ١١٠٤ . ط: بيت الأفكار الدولية ؛ صحيح مسلم ، كتاب : الزكاة ، باب : فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين حيث رقم (٩٩٨) ص ٣٨٨ ، ط: بيت الأفكار الدولية .

(٣) في (ش) : " الآبار " والصواب ما أثبته إن شاء الله .

(٤) في (ش) : " إلا " .

(٥) في (ش) : " مالا " .

(٦) في (ش) : " عن " .

(٧) في نسخة المخطوط " ما له " ، وما ين للعقوفتين من المحقق اقتضاها النص .

(٨) لم أجده حسب ما توفر لدي من مصادر .

(٩) حيث وقف رضي الله عنه بئر رومة . وقد تقدم تخريج وقفه في كتاب إحياء الموات في ص (٦٥٠) من هذا البحث.

(١٠) حيث وقف رضي الله عنه أرضاً له يينبع . انظر : السنن الكبرى ، كتاب : الوقف ، باب : الصدقات المحرمات ١٦٠/٦ - ١٦١ .

(١١) حيث وقف رضي الله عنه داراً له بمكة ، وأخرى بمصر ، وأمواله بالمدينة على ولده ، وقال :(للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها ، فإن استغنت بزوج فليس لها حق) انظر : صحيح البخاري ، كتاب : الوصايا ، باب : إذا وقف أرضاً أو بئراً ص ٥٣٦ معلقاً . ط: بيت الأفكار ؛ السنن الكبرى ١٦١/٦ .

(١٢) حيث وقف سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه داراً له بمكة وأخرى بمصر على ولده . انظر : السنن الكبرى ١٦١/٦ .

(١٣) حيث وقفت رضي الله عنها جارية لها اسمها حجة بنت قريط ، واشترت داراً ووقفتها . انظر : أحكام الأوقاف للخصاف ص ١٣ .

وأم حبيبة[١] ، وصفية[٢] ، وأسماء[٣] ، ومعاذ[٤] ، وزيد بن ثابت[٥] ، وخالد بن الوليد[٦] ، وعقبة بن عامر [٧] وغيرهم من المهاجرين والأنصار[٨] حتى حكى أهل المدينة ذلك عن ستين رجلاً من الصحابة[٩] ، فدل على إجماعهم على جواز الأوقاف والأحباس .

---

(١) فقد وقفت رضي الله عنها على مواليها وعلى أعقابهم موضعا بالمدينة يسمى الغابة . انظر: أحكام الأوقاف للخصاف ص١٣ .

(٢) روى عنها رضي الله عنها انها أبتاعت حليا بعشرين ألفاً حبسته على نساء آل الخطاب ، فكانت لاتخرج زكاته " ذكره الألباني ، وقال : رواه الخلال ، ولم أقف على إسناده . انظر : إرواء الغليل ٣٣/٦ - ٣٤ . اثر رقم (١٥٨٨) ، وأورد لها أثراً آخر " وهو أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها وانظر : أحكام الأوقاف ص ١٤ ، ورواه عبد الرزاق في المصنف ٣٣/٦ ، ٣٤٩/١٠ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٨١/٦ ، وقال الألباني : لم أقف على إسناده . انظر : إرواء الغليل ٣٨/٦ برقم (١٥٩٠) .

(٣) فقد روي عنها رضي الله عنها أنها تصدقت بدار لها صدقة حبس . انظر : أحكام الأوقاف ص ١٣ .

(٤) أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل الأنصاري ، صحابي جليل ، شهد المشاهد كلها مع النبي ﷺ وصفة النبي ﷺ بأنه أعلم أمته بالحلال والحرام ، بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً وداعية بعد الفراغ من غزوة تبوك ، مات رضي الله عنه بالطاعون سنة (١٩هـ) .انظر: أسد الغابة ٤١٨/٤ ، صفة الصفوة ٢٣/١ .

ووقفه رضي الله عنه روى فيه أنه تصدق بدار له تسمى دار الأنصار.انظر: أحكام الأوقاف للخصاف ص١١ .

(٥) فقد روي عنه رضي الله عنه أنه حبس داره على ولده، وولد ولده، وعلى أعقابهم؛ كما روي أن له أرضا وقفها على سنة صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه . انظر : أحكام الأوقاف للخصاف ص ١٢ .

(٦) أبو سليمان خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي ، سيف الله المسلول ، من أشراف قريش في الجاهلية ، كان من قادة كفار قريش في صلح الحديبية ، فأسلم سنة (٧هـ) وشهد غزوة مؤتة وأخذ رايتها بعد زيد وجعفر ، وشهد فتح مكة وحنيناً والطائف ، وقاتل أهل الردة زمن أبي بكر رضي الله عنه ، وشهد فتح الشام واستخلفه أبو بكر عليها حتى عزله عمر ، توفي سنة (٢١هـ) . انظر : الإصابة ٤١٥/١ . أما وقفه فقد وقف رضي الله عنه (ادرعه وأعتاده في سبيل الله). انظر : صحيح البخاري ،كتاب : الزكاة ، باب : قوله تعالى : ﴿وَفِي الرِّقَابِ .. وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ التوبة ، الآية : ٦٠ حديث رقم (١٤٦٨) ص ٢٨٦ ط: بيت الأفكار ؛ صحيح مسلم ، كتاب: الزكاة ، باب : في تقديم الزكاة ومنعها حديث رقم (٩٨٣) ص٣٨٠ ط: بيت الأفكار.

(٧) عقبة بن عامر بن عبس بن عمرو بن عدى الجهني ، أحد القراء الذين جمعوا القرآن ، شهد الفتوحات الإسلامية ، روى عدداً من الأحاديث عن رسول الله ﷺ ، توفي رضي الله عنه سنة (٤٧هـ) وقيل سنة (٥٨هـ) . انظر : أسد الغابة ٥٥٠/٣ - ٥٥١ ، العبر ٤٥/١ ، أما وقفه رضي الله عنه فقد وقف داراً له على ولده وولد ولده فإذا انقرضوا فإلى أقرب الناس منه. انظر : أحكام الأوقاف للخصاف ص ١٥ .

(٨) قال جابر ﷺ: (لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذا مقدرة إلا وقف) . إرواء الغليل ٣/٢ ، ٢٩/٦ .

(٩) قال مالك رحمه الله تعالى : (هذه صدقات رسول الله ﷺ وأصحابه والخلفاء معروفة عندنا) انظر: المنتقى للباجي ١٢٢/٦ ، المقدمات الممهدات ٤١٨/٢ .

١ / فصل : [في لزوم الوقف في الحال سواء حكم به حاكم أولا]

فإذا ثبت جواز الوقف بما ذكرنا فهو لازم ، لايجوز حله ، ولا الرجوع فيه سواء حكم به حاكم أم لا .(١)

وقال أبو حنيفة : الوقف ليس بلازم إلا بأحد ثلاثة أشياء :

إما أن يحكم به حاكم ، أو يقر الواقف أنه قد حكم به حاكم ، وإن لم يحكم أو يوصي به فيلزم إن خرج من ثلثه .(٢)

استدلالاً : برواية / عكرمة ، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : " **لا حبس بعد سورة النساء** " (٣) يعنى : لاوقف يلزم بعد آية(٤) المواريث . [ش/١٢٣/ب]

● وبما روي عن شريح(٥) أنه قال : (**جاء محمد بإطلاق الحبس**) وروى :

---

(١) انظر :شرح مختصر المزني للطبري ج٦/ل ١٠٠/ب/خ؛ حلية العلماء ٧/٦، نهاية المطلب ٧/ل ١٠٠/ب/خ الوسيط ٢٥٥/٤ ، التهذيب ٥١٠/٤ ، فتح العزيز ٢٨٣/٦ ، روضة الطالبين ٤٣٤/٤ ، تيسير الوقوف ٢٤/١ ، الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٨ ، أحكام الأوقاف للزرقا ص ٣١، محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص ٤٦.

(٢) نظر : مختصر الطحاوي ص ١٣٦ ، مختصر القدوري ص ١٢٧ ، بدائع الصنائع ٢١٩/٦ ، تبيين الحقائق ٣٢٥/٣ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٢٠٣/٦ ، الاختيار ٤٠/٣ ، اللباب ٣٣٢/١ ، ، الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٧ .

(٣) رواه الدارقطني في السنن ٦٨/٤ ، شرح معاني الآثار ٩٧/٤ ، المحلى ١٧٨/١٠ ، السنن الكبرى ١٦٢/٦ كلهم من طريق ابن لهيعة ، عن عيس بن لهيعة ، عن عكرمة ، عن ابن عباس فذكروه .

قال البيهقي : ولم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان ، وقال أيضاً : وهذا اللفظ لايعرف إلا من قول شريح القاضي . السنن الكبرى ١٦٢/٦ .

وقال ابن حزم : إنه حديث موضوع ، ولو صح الخبر لكان منسوخاً لاستمرار الحبس بعلمه ﷺ إلى أن مات . انظر: المحلى ١٧٨/١٠ .

(٤) التي هي قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ...﴾ سورة النساء، الآية:١١.

(٥) أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندي ، من كبار التابعين ، أدرك النبي ﷺ ولم يره ، ولاه عمر رضي الله عنه قضاء الكوفة فمكث قاضياً خمساً وسبعين سنة واستعفى منه في زمن الحجاج فأعفاه روى عن النبي ﷺ مرسلاً ، وروى عن عمر وعلي وابن مسعود ، وروى عنه الشعبي وأبو وائل وغيرهم ، وهو ثقة عند العلماء . توفي رحمه الله تعالى سنة (٧٨هـ) وقيل غير ذلك . انظر ترجمته في : أخبار القضاه لوكيع ١٩٨/٢ ، البداية والنهاية ٢٤/٩ - ٢٨ ، تهذيب التهذيب ٣٢٦/٤ - ٣٢٧ .

(ببيع الحبس)[١] يعني : بإطلاق الحبس ؛ حله ونقضه .

هذا وإن كان مرسلا [٢] ، فالمراسيل عند أبي حنيفة أقوى من المسانيد .

● وبما روى عبد الله بن زيد قال : (قلت يارسول الله إني تصدقت على أمي بصدقة ، فقد ماتت ، فقال النبي ﷺ : " قبل الله صدقتك ، وعادت إليك ميراثاً " [٣] .

● قال : ولأنه نقل ملك إلى غير مالك ، فوجب أن لايلزم كما لو قال تصدقت بداري هذه ، ولايدخل عليه العتق ؛ لأنه استهلاك وليس بنقل ملك .

● قال : ولأنه تمليك منفعة دون الرقبة ، ولا يلزم كالعارية[٤] .

والدليل على لزومه : قوله ﷺ لعمر : " حبس الأصل وسبل الثمرة "[٥] .

وروى الشافعي عن عمر بن حبيب القاضي ، عن عبد الله بن عوف ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : (أصاب عمر أرضاً بخيبر ، فأتى النبي ﷺ يستأمره ، فقال يا رسول الله : إني أصبت أرضاً لم أصب مالاً أنفس عندي منه

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، وابن حزم ، والبيهقي وغيرهم .

انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٢٥١/٦ بلفظ : " جاء محمد بمنع الحبس " ؛ المحلى ١٧٧/١٠ بنفس اللفظ أعلاه ، السنن الكبرى ١٦٣/٦ بلفظين : أحدهما : "بمنع" ، والثاني : " ببيع " .

قال ابن حزم : بعد أن ذكره : (هذا منقطع) انظر : المحلى ١٧٧/١٠ .

ويظهر أن لا دلالة فيه ؛ لأن الحبس المنوع ما كان يحبس للأصنام والأوثان ، فجاء الرسول ﷺ ببيعه وإبطاله قضاء على الوثنية . انظر : الوصايا والأوقاف لوهبة الزحيلي ص ١٥٤ .

(٢) المرسل : هو ما رواه غير الصحابي إلى الرسول ﷺ من قول أو فعل أو تقرير . وقيل : ما رفعه التابعي إلى رسول الله ﷺ . انظر : تدريب الراوي ص ١٢٦ ، الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ص ٦٧ .

(٣) هذا الحديث ورد بطرق عدة ، وبألفاظ مختلفة ، أما اللفظ الذي ساقه الماوردي فقد رواه مالك والبزار والطبراني والهيثمي وغيرهم .

انظر : موطأ مالك ، كتاب الأقضية ، باب صدقة الحي عن الميت ٧٥٦/٢ . مجمع الزوائد ٢٣٢/٤ وقال الهيثمي: (رجاله ثقات) ونسبه إلى الطبراني والبزار . وانظر : كنز العمال ٨٦/١١ .

وقد وسع الألباني تخريجه بجميع طرقه وألفاظه وذكر أنه صحيح . انظر : إرواء الغليل ٥٠/٦ ومابعدها .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ٢١٩/٦ ، تبيين الحقائق ٣٢٥/٣ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٢٠٣/٦ ، الاختيار ٤٠/٣ .

(٥) سبق ذكره وتخريجه في ص (٧٤٨) من هذا البحث .

فقال له النبي ﷺ : " **إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها** "(١) فتصدق بها عمر أن لايباع أصلها ولا يورث ، ولايوهب في الفقراء والرقاب وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف ، ولاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً غير متأثل(٢) مالاً)(٣) فدل قوله(٤) : " **حبس الأصل** " وقول عمر : (لاتباع ولاتوهب ولاتورث) على لزوم الوقف ، وإلا فليس للحبس معنى ، ولا لنهي عمر عن البيع وجه .

وروى أن علياً كرم الله وجهه تصدق بداره(٥) وكتب :

(بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب وهوحي قوي تصدق بداره التي في بني زُريق صدقة لاتباع ، ولاتوهب ، حتى يرث الذي يرث السموات والأرض ، وأسكن فيها خالاته ماعشن وعاش عتقهن ، فإذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين) (٦).

● ثم **الإجماع** : ممن حكينا / عنه من الصحابة وغيرهم(٧) ، ولو دل من إجماعهم على الجواز [ش/١٢٤/ب
دون اللزوم ، لما شرط اللزوم في وقفهم ، وأرجع بعضهم مع اختلاف أغراضهم ، وتنقل أحوالهم .

---

(١) متفق عليه .انظر : صحيح البخاري ، كتاب : الوكالة ، باب : الوكالة في الوقف ، حديث رقم (٢٣١٣) ص٢٣٤ ، مختصراً ، وأورده كذلك في كتاب : الشروط ، باب : الشروط في الوقف ، حديث رقم (٢٧٣٧) ، ص٥٢٦ ، وفي كتاب الوصايا ، باب : الوقف كيف يكتب ؟ حديث رقم (٢٧٧٢) ص ٥٣٥ ؛ صحيح مسلم، كتاب : الوصية ، باب : الوقف ، حديث رقم (١٦٣٢) ص ٦٧٠ ، ط: بيت الأفكار الدولية .

(٢) غير متأثل : المتأثل : هو الجامع ، وكل شيء له أصل قديم ، أو جمع حتى يصير له أصل فهو مؤثل ومتأثل ، وأثلة الشيء : أصله ؛ فغير المتأثل : هو غير المتمول لنفسه الجامع لها .
انظر : غريب الحديث لأبي عبيد ١/١١٩ - ١٢٠ ، هدي الساري ص ٧٥ .

(٣) الحديث سبق ذكره وتخريجه في ص (٧٤٨) من هذا البحث .

(٤) أي رسول الله ﷺ .

(٥) تقدم تخريج وقف علي رضي الله عنه في ص (٧٤٩) من هذا البحث .

(٦) لم أقف على هذا الكتاب عن علي رضي الله عنه بهذا النص .
وإنما وقفت على نص آخر فيه " أنه تصدق بينبع فقال : أبتغي بها مرضاة الله تعالى ، ليدخلني بها الله الجنة ، ويصرفني عن النار ، ويصرف النار عني ، في سبيل الله ووجهه ، وذي الرحم ، والبعيد والقريب ، لاتباع ، ولا توهب .... " .
انظر : أحكام الأوقاف للخصاف ص ١٠ ، الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ١٢ .

(٧) انظر : المنتقى للباجي ٦/١٢٢ ، المقدمات الممهدات ٢/٤١٨ ، نيل الأوطار ٦/١٣٠ ، فتح القدير لابن الهمام ٦/٢٠٤ ، ٢٠٧ .

● ثم الدليل عليه من جهة **القياس** : هو أنه تحبيس أصل على وجه القربة ، فوجب أن يكون لازماً بالعقد ، دون الحكم[(١)] أصله : إذا وقف داره مسجداً .

● ولأنها عطية تلزم بالوصية بعد الوفاة ، فجاز أن تلزم بالعطية في الحياة كالهبات .

● ولأنه أزال ملكه يقصد به القربة ، فوجب أن يلزم بالقبول كالعتق .

● ولأن كل حال صح إزلة الملك فيها بالعتق[(٢)] ، صح إزالة الملك فيها بالوقف ، قياساً على الوصية به بعد الموت .

فأما الجواب عن قوله : " **لاحبس بعد سورة النساء** "[(٣)] فمن وجهين :

أحدهما : أن الرواية المشهورة : " **لاحبس عن فرائض الله تعالى** " [(٤)] بفتح الحاء ، يعني[(٥)] : حبس النساء في البيوت إذا أتين بفاحشة إذ كان حداً قبل الجلد والرجم بقوله تعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ ﴾[(٦)] ثم نسخ ذلك بقوله ﷺ : " الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ "[(٧)] بعد نزول قوله تعالى ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[(٨)] الآية ، فحينئذ قال النبي ﷺ : " لاحَبْسَ بَعْدَ سُورَةِ النِّسَاءِ " .

---

(١) انظر : الأم ٤/٥٩ ، ونقله عنه ابن الهمام في فتح القدير ٦/٢٠٤ - ٢٠٥ .

(٢) كأم الولد ، والعبد المدبر المطلق فإن الملك فيهما باق لايزول إلا بموت السيد ومع ذلك لايباعان ولايوهبان ولايورثان . انظر : فتح القدير ٦/٢٠٤ .

(٣) تقدم تخريجه في ص (٧٥١) من هذا البحث .

(٤) هذه الرواية أخرجها الشافعي ، والدراقطني ، وابن أبي شيبة ، والبيهقي وابن حزم وغيرهم . انظر : الأم ٤/٥٨ سنن الدارقطني ٤/٦٨ ، مصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٥٠ ، السنن الكبرى ٦/١٦٢ ، المحلى ١٠/١٧٨ قال البيهقي وفيه ابن لهيعة وعيسى بن لهيعة وهما ضعيفان ، ثم قال : إن هذا اللفظ لايعرف إلا من قول شريح القاضي . انظر : السنن الكبرى ٦/١٦٢ .

(٥) في (ش) : " تعين " .

(٦) وكامل الآية : ﴿ وَالَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ سورة النساء ، الآية : ١٥ .

(٧) رواه مسلم . انظر : صحيح مسلم ، كتاب : الحدود ، باب : حد الزنى ، حديث رقم (١٦٩٠) ص ٧١٠ . ط: بيت الأفكار .

(٨) وتتمة الآية : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ سورة النور ، الآية : ٢ .

● ونحمله على من حبس ملكه في مرضه ، ولم يخرج من الثلث ، ولا يمنع المرض [حقاً][1] لله سبحانه وتعالى ، ويورث مازاد على الثلث ؛ لأنه قد نسخ بما بعدها يريد أنه ليس يجعل[2] عليكم الحبس .[3]

(١) " حقاً " ساقطة في (ش)

(٢) في (ش) : " يجعلكم .

(٣) انظر : الأم ٤/٥٨ .

٢ /فصل[في تفسير البحيرة والسائبة والوصيلة والحام،والرد على من قال بعدم لزوم الوقف]

والجواب الثاني : أنه أراد الحبس ، بضم الحاء ، وهي أحباس الجاهلية من البحيرة والسائبة ، والوصيلة ، والحام لقوله تعالى : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾ (1).

● **أما البحيرة** : ففيها قولان :

أحدهما : وهو قول أبي عبيد(2) : أنها الناقة إذا أنتجت خمسة أبطن وكان آخرها ذكراً ، شقوا أذن الناقة ، وخلوا عنها ، فلا تحلب ولا تركب تحرجاً (3).

والثاني : وهو قول محمد بن إسحاق (4): أن البحيرة بنت السائبة(5) .

● **وأما السائبة ففيها قولان** :

أحدهما : وهو قول أبي عبيد : إنهم كانوا ينذرون الناقة عند المرض فيسيب الرجل بعيره ، فلا يركب ، ولاتحلب غرماً كالبحيرة(6) ./ [ش/١٢٤/ب]

والثاني : وهو قول محمد بن إسحاق : أن السائبة الناقة إذا تابعت بين عشر إناث ليس فيهن ذكر ، فلم يركب ظهرها ، ولم يشرب لبنها إلا للضيف ، وما نتجت بعد ذلك من أنثى شق أذنها ، وسميت بحيرة وخليت مع أمها .(7)

● **وأما الوصيلة** : فأجمعوا على أنها من الغنم وفيها ثلاثة أقاويل :

---

(١) وتتمة الآية : ﴿ .. وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴾ سورة المائدة ، الآية: ١٠٣ .

(٢) تقدمت ترجمته ص (٦٩٠) من هذا البحث .

(٣) انظر : المفردات للراغب ص ٣٤ ، الزاهر ص ١٧٢ ، المصباح المنير ٣٦/١ - ٣٧ .

(٤) أبو عبد الله محمد بن إسحاق القاشاني الأصبهاني ، كان على مذهب داود ، ثم صار شافعياً فصار رأساً مقدماً فيه وصنف كتباً . هكذا وجدت ترجمته : في العقد المذهب لابن الملقن ص ١٣٩ ترجمة رقم (٣٥٦) .

(٥) انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري ص ١٧٢ ، المصباح المنير ٣٦/١ - ٣٧ .

(٦) انظر : الزاهر ص ١٧٢ .

(٧) انظر : الزاهر ص ١٧٢ . وذكر الراغب : أنها التي تسيب في المرعى فلا ترد على حوض ولاعلف ، وذلك إذا ولدت خمسة أبطن . انظر : المفردات ص ٥٦٢ . وذكر الفيومي : أن السائبة العبد يعتق ولايكون لمعتقه عليه ولاء فيضع ماله حيث شاء ونسبه إلى ابن فارس وقال بأنه قال : هو الذي ورد النهي عنه . انظر : المصباح المنير ٢٩٨/١ ومثله ذكره ابن حجر في هدى الساري ص ١٣٦ .

أحدها : وهو قول عكرمة : أنها الشاة إذا ولدت سبعة أبطن نظر في البطن السابع ، فإن كان جدياً[١] ونحوه ، فأكله الرجال دون النساء ، وقالوا هذا حلال لذكورنا حرام على أزواجنا وإناثنا .

- وإن كان عناقاً[٢] سرحت في غنم الحي ، وإن كان جدياً وعناقاً قالوا : وصلت أخاها ، فسميت .[٣]

والقول الثاني : وهو قول أبي عبيد : إن الشاة كانت إذا ولدت ذكراً . قالوا : هذه لآلهتنا فيتقربون بها ، وإذا ولدت أنثى قالوا : هذه لنا ، وإذا ولدت ذكراً وأنثى قالوا : وصلت أخاها فلم يذبحوه لمكانها .[٤]

والقول الثالث : وهو قول محمد بن إسحاق : إنها الشاة إذا اتأمَّت عشر إناث متتابعات في خمسة أبطن ، ليس بينهن ذكر جعلت وصيلة فقالوا : قد وصلت ، فكان ما ولدت بعد ذلك للذكور دون البنات .[٥]

● **وأما الحام** : ففيه قول واحد أجمعوا عليه وهو البعير ينتج من ظهره عشرة أبطن ، فيقال : حمي ظهره .[٦]

وبجلاء ولين طال[٧] الكلام في هذه المسألة ، فلأنه قد تعلق بها أنواع من علوم ، ولم أر ترك عيونها ، وإن كنت للإطالة كارهاً .

● **وأما الجواب عن قول شريح : " جاء محمد بإطلاق الحبس "**[٨] فمن ثلاثة أوجه :

---

(١) الجدي : هو الذكر من أولاد المعز . انظر : للمصباح للنير ٩٣/١ .

(٢) العناق : هو الأنثى من أولاد المعز ، وقيده بعضهم بكونه في السنة الأولى . انظر: المصباح المنير ٩٣/١ .

(٣) قال الحافظ ابن حجر : الوصيلة : هي الشاة إذا ولدت ستة أبطن عناقين ، عناقين ، ثم ولدت في السابعة عناقاً وجدياً ، قالوا : وصلت أخاها ، فأحلو لبنها للرجال دون النساء ، فإذا ولدت في السابع ذكراً فللنساء دون الرجال ، فإذا ولدت ميتاً أكلوه كلهم . انظر : هدى الساري ص ٢٠٥.

(٤) انظر : الزاهر ص ١٧٢ .

(٥) انظر : تفسير ابن كثير ١٠٢/٢ .

(٦) (فلا يركب) انظر : الزاهر ص ١٧٢ ، للمفردات للراغب ص ١٣٢ .

(٧) في (ش) : " طالت "

(٨) تقدم ذكره وتخريجه في ص (٧٥١-٧٥٢) من هذا البحث .

- **أحدها** : أنه موقوف عليه ، ومرسل عنه ، وأيهما كان لم يلزم [١].

- **والثاني** : أنه محمول على حبس الجاهلية المذكورة .[٢]

● **وأما الجواب عن قوله ﷺ لعبد الله بن زيد** : " قبلت صدقتك ، وعادت إليك ميراثاً [٣]" فهو أن المراد به الصدقة الناجزة دون الواقفة ؛ لأن الوقف لو بطل لعاد إليه ملكاً لا إرثاً [٤].

وأما الجواب عن قياسهم : على قوله وقفت داري هذه مع انتقاضه بالعتق ، عدم تسبلها .

وأما الجواب عن العواري : فهو أنها قبل الحكم وبعده سواء ، فوجب أن يكون الوقف بعد الحكم وقبله سواء .

---

(١) انظر : السنن الكبرى ١٦٣/٦ ، المحلى ١٧٧/١٠ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠١ /أ/خ .

(٢) انظر : الأم ٥٨/٤ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠١ /أ/خ .

قال المحقق : وقد ذكر الماوردي وجهين ولم يذكر الثالث .وربما يكون قد سقط سهواً من النساخ والله أعلم .

(٣) تقدم ذكره وتخريجه في ص (٧٥٢) من هذا البحث .

(٤) قال أبو الطيب الطبري : (الجواب عن الخبر هو أنه لاحجة فيه ؛ لأنه يجوز أن يكون ذلك الوقف ما صح لمعنى عرض فيه فرده لذلك المعنى وذلك الرد لايدل على بطلان الحبس كما لو روى أن رجلاً باع بيعاً فرده رسول الله ﷺ ، لم يدل ذلك على أن جنس البيع باطل) شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠١/ب/خ .

١١٥/٢ / مسألة [في زوال ملك الواقف عن الموقوف بإتمام الوقف]

قال الشافعي رحمه الله : (فلما أجاز [رسول الله][١] ﷺ أن يحبس أصل المال ، ويسبل / الثمرة ، دل ذلك على إخراجه الأصل عن ملكه إلى أن يكون محبوساً ، لايملك من سبل عليه ثمره[٢] بيع أصله ، فصار هذا المال مبايناً لما سواه ومجامعاً) الفصل.[٣] إلى قوله : (منفعة المال[٤] لا رقبته) . [ش/١٢٥/أ]

وهذا كما قال ، الوقف إذا تم فقد زال عنه ملك واقفه ، وهو **مذهب الشافعي** رحمه الله وجمهور أصحابه .[٥]

- **وقال أبو حفص بن الوكيل**[٦] : هو باق على ملك الواقف .[٧]

استدلالاً : بأن النبي ﷺ قال لعمر : " **حبس الأصل وسبل الثمرة** " [٨] فاقتضى ذلك استبقاء الملك ، وإخراج المنافع .[٩]

---

(١) " رسول الله " : زيادة من (ش) ليست بمختصر المزني ص ١٣٣.

(٢) في (ش) : " ثمرته " وما أثبته من مختصر المزني ص ١٣٣ .

(٣) وتتمة المسألة : (.... لأن يخرج العبد من ملكه بالعتق لله عز وجل إلى غير مالك ، فملكه بذلك منفعة نفسه لا رقبته) . مختصر المزني ص ١٣٣ .

(٤) هكذا في (ش) ، وفي مختصر المزني : " نفسه " .

(٥) انظر : الأم ٥٣/٤ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٢/أ/خ ، حلية العلماء ١٣/٦ ، المهذب ٤٤٩/١ ، التهذيب ٥١٦/٤ ، فتح العزيز ٢٨٣/٦ ، روضة الطالبين ٣٤٣/٥ ، تيسير الوقوف ١٢٧/١ ، وصححه الشيرازي كما في المهذب ٤٤٩/١ .

(٦) أبو حفص عمر بن عبد الله بن موسى بن الوكيل الباب شامي ، اشتهر بكنيته ، فقيه جليل الرتبة من نظراء أبي العباس بن سريج ، وأصحاب الأنماطي ، ومن كبار المحدثين والرواة ، استقضاه الخليفة المقتدر على بعض كور الشام فعرف بسبب ذلك بالباب شامي لطونه بقائه بها ، وهي إحدى المحال المشهورة في جنوب غرب بغداد ، توفي رحمه الله تعالى ببغداد بعد سنة (٣١٠هـ) . انظر ترجمته في : طبقات العبادى ص ٧١ ، طبقات الشيرازي ١١٠ ، طبقات ابن قاضي شهبة ٩٧/١ ، طبقات ابن هداية الله ص ٥٨ ، العقد المذهب لابن الملقن ص ٣٦ .

(٧) انظر: شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٢/أ/خ ، ونسبه الطبري إلى أبي العباس بن سريج . وانظر : المهذب ٤٤٩/١ ، تيسير الوقوف ١٢٧/١ .

(٨) تقدم ذكره وتخريجه في ص (٧٤٨) من هذا البحث .

(٩) شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٢/أ/خ .

وهذا مدفوع من وجهين :

أحدهما : أن إجماعهم على الفرق بين الوقف والعواري دليل على زوال الملك بالوقف ، وإن لم يزل بالعواري .

والثاني : أن حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حياة واقفه وهو لايبقى له بعد الموت فدل على أنه لم يكن له في الحياة ملك .[1]

فاذا تقرر أن ملك الواقف[2] قد زال عنه ، فهل يصير الموقف عليه مالكاً له أم لا؟ على قولين:

● **أحدهما**: وهو **المشهور** من قوله[3]، **والمنصوص عليه** في هذا الموضع، وسائر كتبه:أن ملك واقفه قد زال عنه لا إلى مالك، وأن الموقف عليه يملك المنفعة دون الرقبة، وهذا **أصح القولين** .[4]

ووجهه ثلاثة معان :

– **أحدها** : أن الوقف إزالة ملك على وجه القربة ، فكان كالعتق الذي يزول به ملك المعتق إلى غير مالك .

– **والثاني** : أنه لما كان أحد نوعي الوقف وهو العام يزول عنه الملك ، لا إلى مالك ، وجب في النوع الآخر وهو الخاص أن يزول عنه الملك لا إلى مالك .

– **والثالث** : أنه لو صار ملكاً له ، لجاز له أن يتصرف في بدله عند استهلاكه ، كأم الولد التي لما كانت باقية على ملك سيدها جاز له التصرف في بدلها عند القيمة من الجاني عليها ، فلما[5] منع من التصرف في قيمة الوقف إذا استهلك ، ولزم صرف ما يستحق من قميته في مثله دل على خروجه عن ملك مالك يستبيح التصرف في بدله .

---

(١) قال أبو الطيب الطبري : (لأن الوقف سبب يقطع تصرف الموقف في الرقبة والمنفعة ، فوجب أن يزيل الملك ، الدليل عليه البيع والعتق) شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٢/أ/خ .

(٢) في (ش) : " واقف " .

(٣) أي الإمام الشافعي .

(٤) انظر : الأم ٥٨/٤ حيث قال : (كما يملك المحبس عليه منفعة المال لارقبته) ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٢/أ/خ ، حلية العلماء ١٤/٦، نهاية المطلب ج٧/ل ١٠٠/ب/خ ، المهذب ٤٩٩/١ ، الوسيط ٢٥٦/٤ ، التهذيب ٥١٦/٤ ، فتح العزيز ٢٨٣/٦ ، روضة الطالبين ٣٤٣/٥ ، مغني المحتاج ٣٨٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٨٨/٥ – ٣٨٩ ، تيسير الوقوف ١٢٧/١ .

(٥) في (ش) : " فلا " .

● **والقول الثاني : وهو ضعيف** ، مخرج من كتاب الشاهد واليمين ، فخرج من قضائه في الوقف بالشاهد واليمين[١] ، فلو خرج عن حكم الأموال المملوكة ، فصار كالعتق الذي يزول به الملك/ لما حكم به بالشاهدين .[٢] [ش/١٢٥/ب]

واستدلالا : بأنه لما جرى عليه حكم الملك في الضمان واستحقاق البدل ، والملك لايكون إلا لمالك دل على أنه قد انتقل عن الواقف إلى الموقوف عليه ، وخالف العتق الذي لما زال به الملك زال عنه ضمان الأموال ، وعلى هذين الاستدلالين [فهو][٣] ضعيف .

– أما القضاء فيه باليمين مع الشاهد ، فهو مبني على أن الموقف عليه يملك الوقف ، فيجوز له أن يحلف مع شاهده ، كما يحلف معه في سائر أمواله .

فأما إذا قيل إنه غير مالكه ففي يمينه مع الشاهد وجهان :

– **أحدهما** : أنها غير جائزة ، ولايحكم فيه إلا بشاهدين ، كالعتق .

– **والوجه الثاني** : أنها جائزة أن يحكم بها مع الشاهد ، وإن لم يصر الوقف ملكاً ؛ لأن المقصود منه ملك المنفعة[٤] ، وهو مال ، فجاز أن يحكم فيه بالشاهد واليمين ، وخالف العتق الذي يقصد به إزالة الملك دون التمليك ، وجاز أن يضمن ضمان الأموال[٥] ، وإن لم يكن مملوكاً كما يضمن المحرم الصيد وإن لم يكن مملوكاً ، وكما تضمن مساجد الله وإن لم تكن مملوكة .

---

(١) وهو أن الملك يزول إلى الموقوف عليه في الرقبة ، ولكنه محبس الأصل ومسبل الثمرة فلا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث . انظر : الأم ٢٥٧/٦ ، مختصر المزني ص ٣٠٦ .

قال المزني : (ولو أقام شاهداً أن أباه تصدق عليه بهذه الدار صدقة محرمة موقوفة وعلى أخوين له فإذا انقرضوا فعلى أولادهم أو على المساكين ، فمن حلف منهم ثبت حقه وصار ما بقي ميراثاً ، فإن حلفوا معاً خرجت الدار من ملك صاحبها إلى من جعلت له حياته ، ومعنى الحكم فيها لهم) المختصر ص ٣٠٦ . وانظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٢/أ/خ ؛ حلية العلماء ١٤/٦ ، نهاية المطلب ج٧/ل ١٠٠/ب/خ ؛ المهذب ٤٤٩/١ ، الوسيط ٢٥٦/٤ ، التهذيب ٥١٦/٤ ، فتح العزيز ٢٨٣/٦ ، روضة الطالبين ٣٤٢/٥ ، مغني المحتاج ٢٨٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٨٨/٥ – ٣٨٩ ، تيسير الوقوف ١٢٧/١ .

(٢) قال الطبري : (وخالف في ذلك العتق ؛ لأنه لا يقبل فيه اليمين والشاهد ، فلو ادعى العبد أن سيده أعتقه وأقام على ذلك شاهداً واحداً لم يحلف معه " شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٢/أ/خ .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من المحقق استدعاها النص .

(٤) انظر : فتح العزيز ٢٨٤/٦ .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٢/ب/خ ، تيسير الوقوف ١٢٧/١ .

١/ فصل : [في حكم الزكاة في الوقف العام والخاص]

فإذا تقرر هذان القولان ، تفرع الحكم عليها ، فمن فروع ذلك :

– **وجوب الزكاة فيه** ، فلا يخلو أن يكون عاماً[1] ، أو خاصاً :

● **فإن كان عاماً**[2] ، **لم تجب فيه الزكاة**[3] ، سواء كان مما تجب الزكاة في عينه كالماشية أو كان مما تجب الزكاة في منافعه كالنخل لأمرين :

– **أحدهما** : أن الزكاة على المالك ، وليس لهذا الوقف مالك يوصف بوجوب الزكاة عليه .

– **والثاني** : أن مصرف الوقف العام في وجوه المصالح ، كالزكاة ، ولا معنى لأن تجب فيه الزكاة ؛ لأن القربة بأصل المال تغني عن القربة بزكاته .

● **وإن كان الوقف خاصا**[4] : فلا يخلو أن تجب الزكاة في عينه أومنافعه :

– **فإن كان**[5] **مما تجب الزكاة في منافعه** ، كالأرض التي تجب الزكاة في زرعها والنخل الذي[6] تجب الزكاة في ثمره[7] ، **فالزكاة في ذلك واجبة ؛ لأنه مملوك لمن تجب الزكاة عليه .**[8]

– وإن كان **مما تجب الزكاة في عينه** ، كالماشية ، فإن قيل : **إن ملك الواقف قد زال إلى غير مالك فلا زكاة فيه .**

– وإن قيل : **إنه ملك للموقف عليه** ففي وجوب الزكاة فيه وجهان :

---

(١) في (ش) " عا " والميم ساقطة .

(٢) المراد بالوقف العام : ماكان على أوجه الخير وأبواب البر ، كالواقف على المساجد ، والثغور وفي سبيل الله ، وعلى الفقراء والمساكين ونحو ذلك من أبواب الخير العامة ، فهو من لامالك له معيناً.

(٣) انظر : تيسير الوقوف ٣٠٢/١ ، وقد أشار النووي رحمه الله إلى مثل هذا في حق المرتد والعبد بناء على الأقوال في ملكه فإن قلنا : بملكه وجبت الزكاة ، وإن قلنا : بعدم ملكه لم تجب . انظر : روضة الطالبين ١٤٩/٢ .

(٤) الوقف الخاص : ما كان على أناس يختصون به كالأولاد والأحفاد ، والقرابة ، والعصبات ونحوهم ممن هم مالكون لثمرته ونفعه بأعينهم .

(٥) في (ش) : " كانت " .

(٦) في (ش) : " التي " .

(٧) في (ش) : " ثمرها " .

(٨) انظر : تكملة المجموع الثانية ٣٤٥/١٥ ، تيسير الوقوف ٣٠٢/١ .

أحدهما : تجب فيه الزكاة ، لاستقراره على ملك من / تجب عليه الزكاة . [ش/١٢٦/أ]

والثاني : وهو أصح ، أنه لازكاة فيه وإن كان مملوكاً ، لأن الملك غير تام فيه ، ولا مستقر عليه ، لاختصاصه في التصرف ببعض الوجوه دون جميعها .[1]

---

(١) انظر : تكملة المجموع الثانية ١٥/٣٤٥ .

٢ / فصل [في بيان حكم قسمة الوقف]

ومن فروعه : **جواز قسمته** على اختلاف قوليه في القسمة ، هل هي إفراز حق ، أو بيع .[١]

- فإن قيل : إن القسمة **بيع** ، **لم تجز قسمة الوقف** ، كما لا يجوز بيعه .

- وإن قيل : إن القسمة **إفراز حق** ، نظر في القسمة[٢] : فإن كانت بما قد يتميز حكمه عن حكم الوقف ، لكون بعضه ملكاً وبعضه وقفاً ، أو بعضه وقفاً لزيد على سبل وبعضه وقفاً لعمرو على سبل ، صحت القسمة فيه ، وجازت لتميز حكم البعضين[٣] ، ثم إذا تمت القسمة فهي لازمة لأهل الوقف في الحال ، ولمن يفضي إليه في ثاني حال .

- وإن كانت القسمة فيما جميعه وقف واحد على سبل واحدة ففي جوازها وجهان:

أحدهما : لاتجوز إذا قيل إن رقبة الوقف لاتملك .

والثاني : تجوز إذا قيل إن رقبة الوقف تملك .

ثم هي لازمة للمتقاسمين من أربابه ، وغير لازمة لمن بعدهم من البطون ، والله أعلم.

٣ / فصل : [في حكم استحقاق الشفعة بالوقف إذا خالطه ملك مطلق]

ومن فروعه : **استحقاق الشفعة**[٤] **به** فيما إذا خالطه الملك المطلق ، فان قلنا : إن رقبة الوقف لاتملك فلا شفعة به .

وإن قلنا : إنها مملوكة للموقف عليه ففي استحقاق الشفعة فيه وجهان :

أحدهما : أنها مستحقة به ، كما تستحق بالملك المطلق لكونها ملكاً .

والقول الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي : أنه لاشفعة به ؛ لأن الشفعة إنما تؤخذ بما يؤخذ بالشفعة ، والوقف لايؤخذ بالشفعة فلم تؤخذ به الشفعة .[٥]

---

(١) تقدم إيضاح القسمة وبيان أقسامها في ص (٤٢٠) من هذا البحث .

(٢) في (ش) : زيادة كلمة " نظر " .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٤/أ/خ .

(٤) الشفعة تقدم إيضاح معناها في ص (٢٢) من هذا البحث .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٤/أ/خ .

١١٦ / ٣ / مسألة : [في حكم قبول الوقف ورده من قبل الموقوف عليه]

قال الشافعي رحمه الله : (ويتم الحبس وإن لم يقبض ؛ لأن عمر رضي الله عنه هو المصدق بأمر رسول الله ﷺ لم يزل يلي صدقته فيما بلغنا حتى قبضه الله ، ولم يزل علي[١] [رضي الله عنه][٢] يلي صدقته حتى لقي الله تعالى، ولم تزل فاطمة[٣] [رضي الله عنها][٤] على صدقتها حتى لقيت الله) .[٥]

وهذا صحيح ، أما القبول فليس بشرط في لزوم الوقف ، وإنما هو شرط في تملك الغلة عند حصولها[٦] ، وإنما كان كذلك ؛ لأن الوقف إزالة ملك على وجه القربة ، فأشبه العتق الذي لايراعى فيه قبول العبد المعتق / ، والغلة تمليك مال فروعي فيه القبول ، كالوصايا . [ش/١٢٦/ب]

وليس للقبول[٧] ههنا لفظ معتبر [٨] ، بل قبول رضى واختيار وهو أن يأخذ الغلة إذا أعطيها، أو يظهر منه قبل الأخذ مايدل على الرضا والاختيار .

ثم الغلة ههنا تحدث على ملكه سواء قيل : إنه مالك للأصل أو لايملكه ،

(١) هكذا في (ش) وفي بقية النسخ : " عليا " .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٣) فاطمة بنت محمد رسول الله ﷺ الهاشمية القرشية ، وأمها خديجة بنت خويلد رضي الله عنها ، تزوجها علي بن أبي طالب رضي الله عنه وهي بنت خمس عشرة سنة وخمسة أشهر ، فولدت له الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم ولم يتزوج عليها حتى ماتت ، كانت أصغر بنات النبي ﷺ عاشت بعد رسول الله ﷺ ستة أشهر ، وهي أول امرأة ستر سريرها رضي الله عنها . انظر ترجمتها في : البداية والنهاية ٣٣٦/٦ ، أعلام النساء لكحالة ١٠٨/٤ - ١٣٢ .

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٥) مختصر المزني ص ١٣٣ .

(٦) انظر : الأم ٥٩/٤ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠١/ب/خ ، الوسيط ٢٥٤/٤ ، التهذيب ٥١٧/٤ وقال البغوي : ومن أصحابنا من قال : إذا وقف على رجل معين أو على جماعة معينين يشترط قبولهم ، ويرتد بردهم ، قال الشيخ رحمه الله - الغزالي - ويحتمل أن لايشترط قبولهم ولايرتد بردهم . ورجح البغوي هذا القول . وانظر : روضة الطالبين ٣٢٤/٥ ، مغني المحتاج ٣٨٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣٦٩/٥ ، تيسير الوقوف ٧٦/١ ، ٧٩ ، ٨٠ .

(٧) في (ش) : " القبول " .

(٨) وعلى ذلك يكون باللفظ الدال عليه كالبيع ، ويكون بالفعل كأخذه للغلة . انظر : تيسير الوقوف ٨٠/١ .

وبالاختيار الطارئ يعلم حدوث الغلة على ملكه، ولذلك وجبت الزكاة فيها[١] إذا كانت مما يزكى.

● وإذا ظهر الاختيار[٢] مرة لم يعتبر كل مرة ما لم يرد ، فإن رد[٣] ولم يقبل ذلك[٤] نظر في شرط الواقف ، فإن ذكر فيه إن لم يقبل رد سهمه على من معه فعل ذلك .[٥]

وإن لم[٦] يذكر فيه فإنه يرد على الفقراء والمساكين .[٧]

ثم **الرد** على ضربين :

أحدهما : أن يكون عاماً .

والثاني : أن يكون خاصاً .

- فإن كان **خاصاً** ، وهو أن يرد غلة واحدة فلا يقبلها ، فيكون على حقه من الأصل فيما يحدث من بعد ، فإن جاءت غلة أخرى عرضت عليه ، فإن قبلها فهي له ، وإن ردها رجعت على من[٨] ذكرنا[٩] فلو عاد بعد الرد يطلبها ، فإن كان بعد إعطائها من رجعت إليه لم تسترجع منه وسقط حقه من تلك الغلة .

---

(١) في (ش) زيادة : (و) قبل إذا .

(٢) أي القبول .

(٣) الرد يكون بألفاظ صريحة كرددته ، ولا أقبله ، وأبطلته ، وألغيته ؛ ويكون بالكنايات كقوله : لاحاجة لي به ، أو أنا غني عنه ، أو أنا لا أحب الأوقاف ، أو لا أريدها . انظر : تيسير الوقوف ٨١/١ .

(٤) انظر : التهذيب ٥١٧/٤ حيث ذكر البغوي هذا القول ورجح أنه لايرتد برده ، وقيده الغزالي رحمه الله تعالى في حق الموقوف عليه غير المعين بأنه إذا رده لرتد . انظر : الوسيط ٢٤٥/٤ .

وقال النووي رحمه الله تعالى : لو رده بطل حقه ، كالوصية والوكالة ، وشذ البغوي ، فقال : لايبطل بالرد . انظر روضة الطالبين ٣٢٤/٥ - ٣٢٥ .

(٥) تيسير الوقوف ٨٢/١ .

(٦) " لم " ساقطة في (ش) .

(٧) المصدر السابق ٨٢/١ .

(٨) انظر : تيسير الوقوف ٨٢/١ .

(٩) الذين ذكر الماوردي أنه يرد عليهم إذا رَدَّ هُمْ :

١ - من بعده إن نص عليه الواقف .

٢ - الفقراء المساكين إن لم ينص عليه الواقف .

وقد تقدم ذلك في ص (٧٦٥) .

- وإن كان قبل إعطائها إياه ، ردت عليه[١] .[٢]

وأما العام : فهو أن يرد أصل الوقف فلا يقبله ، وحكمه عند رده على ماذكرنا[٣] فلو عاد بعد الرد فطلبه نظر : فإن كان عوده طالبا له بعد أن حكم به لغيره بطل حقه منه ، ولم يعد إليه بعد الطلب، وإن كان قبل الحكم به لغيره رد عليه . فهذا حكم القبول .

(١) في (ش) : " عليها " .

(٢) انظر : تيسير الوقوف ٨٢/١ .

(٣) انظر ما تقدم في ص (٧٦٥) من هذا البحث .

١ / فصل : [في لزوم الوقف بغير قبض ، والفرق بينه وبين الهبة]

وأما **القبض** فغير معتبر في تمام الوقف ولزومه[(١)] ، بخلاف الهبة التي يعتبر في لزومها القبض .

وقال **أبو يوسف ومحمد** : إقباض الوقف شرط في لزومه ، كالهبة [(٢)].

وقال **مالك** : القبض شرط في لزوم الوقف ، وليس بشرط في لزوم الهبة[(٣)] ، تعلقاً بأن في الهبة قبولاً يغنى في لزومها عن القبض ، وليس في الوقف قبول يغني في لزومه عن القبض ، فلذلك جعل القبض شرطاً في لزوم الوقف دون الهبة .

وهذا فاسد ؛ لأن النبي [ﷺ] لم يزل يلي صدقاته التي تصدق بها بما قدمنا ذكره [(٤)]، لم[(٥)] يخرجها عن يده إلى أن توفاه الله تعالى .

● وهكذا ابنته / فاطمة [رضي الله عنها] ، وقال لعمر ﷺ: " **حبس الأصل وسبل الثمرة**"[(٦)] فلم يزل عليها حتى لقي الله تعالى . [ش/١٢٧/أ]

● ولأن القبول أخص بلزوم العقود من القبض ، فلما لم يكن القبول معتبراً في لزوم الوقف ، فأحرى أن لايكون القبض معتبراً في لزومه .

---

(١) انظر : ما تقدم في ص (٧٥١) من هذا البحث .

(٢) الذي قال بأن قبض الوقف شرط في لزومه هو أبو حنيفة ومحمد، ولم يشترط ذلك أبو يوسف كما ورد في كتب الحنفية. انظر: مختصر الطحاوي ص ١٣٧،مختصر القدوري ص ١٢٧، بدائع الصنائع ٢١٩/٦ تبيين الحقائق ٣٢٥/٣ -٣٢٦، الهداية وشروحها :العناية مع فتح القدير ٢١٠/٦ -٢١١، الاختيار ٤١/٣، اللباب ٣٣٣/١ .

(٣) انظر : المدونة ٢٧١٧/٦ ، حيث قال مالك في السلاح إذا حبسه وهو صحيح ولم ينفذه بحال ... ولم يخرجه من يده حتى مات فهو ميراث بين الورثة " وهذا يفيد أنه يشترط القبض للزوم الوقف. وانظر : المقدمات والممهدات ٤١٩/٢ ، جامع الأمهات ص ٤٤٩ ، للمعونة ١٦٠٠/٣ ، حاشية الدسوقي ٧٥/٤ .

قال المحقق :وذهب الإمام أحمد بن حنبل إلى روايتين الأولى أن إقباض الوقف شرط في لزومه، والأخرى: أن الوقف يصح بدون الإقباض فليس بشرط كالهبة . انظر: المغني ١٨/٨، التوضيح ٨٢٣/٢ ، الإنصاف ٣٦/٧ .

(٤) انظر ما تقدم في ص (٧٤٥) وما بعدها من هذا البحث .

(٥) في (ش) : " من " .

(٦) سبق ذكره وتخريجه في ص (٧٤٨) من هذا البحث .

● ولأن ما اعتبر القبض في لزومه ، فقبض من هو المقصود بالعقد معتبر لا قبض غيره ، وهم يقولون في الوقف : إنه لو أقبض الواقف لغير الموقوف عليه لزم[1]، فدل على أن القبض فيه غير لازم .

– ولأن ما لزم فيه القبض كان استدامة القبض فيه لازماً فلما جاز أن يرجع الوقف إلى يد واقفه بغير إذن الموقف عليه دل على أن إخراجه من يده ليس بشرط في لزوم وقفه ، ولهذه المعاني فارق الهبة .

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢١٩/٦ تبيين الحقائق ٣٢٥/٣ -٣٢٦، الهداية وشروحها :العناية مع فتح القدير ٢١٠/٦ -٢١١ ؛ المقدمات والممهدات ٤١٩/٢ ، جامع الأمهات ص ٤٤٩ ، المعونة ١٦٠٠/٣ ، حاشية الدسوقي ٧٥/٤.

٢ / فصل : [في حكم رد بعض الموقوف عليهم الوقف دون بعض]

فإذا كانت أرض في يدي رجل فأقر أن رجلا آخر وقفها على زيد وعمرو ، ثم على أولادهما ثم على الفقراء فصدقه زيد وعمرو على ذلك ، صارت وقفا على ما أقر ، وإن لم يسم الواقف[١] ؛ لأن من أقر فبما في يده بعد إقراره فيه .

– ولو كان أولاد زيد وعمرو قد كذبا المقر ، وصدقه أولادهما لم يبطل الوقف بتكذيب زيد وعمرو ، فلا حق فيه لهم[٢] ، ولايبطل الوقف بتكذيبهم ،ويصير الوقف بعد زيد وعمرو للفقراء .[٣]

– فلو كذبه أولاد زيد وعمرو صار لأولادهما ، ثم للفقراء .[٤]

– ولو كذبه زيد وعمرو وأولادهما ، لم يبطل الوقف بتكذيب جميعهم ، وصار للفقراء لبطلان حقهم فيه بالتكذيب .

– فلو أن زيداً وأولاده صدقوا المقر ، وكذبه عمرو وأولاده كان نصف الأرض وقفاً على زيد وأولاده بتصديقه ، والنصف الآخر للفقراء لتكذيب عمرو وأولاده .

– فلو صدقه زيد وأولاد عمرو ، وكذبه عمرو وأولاد زيد ، كان نصف الأرض وقفاً على زيد دون أولاده ، ونصفها وقفاً على أولاد عمرو دون عمرو .

فإذا مات زيد وأولاد عمرو صار جميعها وقفاً على الفقراء .[٥]

---

(١) انظر : حلية العلماء ٦/٣٦ ، تيسير الوقوف ٢/٣٤٣ .

(٢) لهم : أي لأولادهم .

(٣) انظر : حلية العلماء ٦/٣٦ ، تيسير الوقوف ٢/٣٤٣ .

(٤) انظر : حلية العلماء ٦/٣٦ ، تيسير الوقوف ٢/٣٤٣ .

(٥) المصدر السابق ٢/٣٤٣ .

٣ / فصل : [في ثبوت الوقف بتصديق الموقوف عليه لمن أقر به]

ولو كانت أرض في يدي رجل ، فأقر أن زيداً وقفها على ولديه خالد وعامر ، ثم على أولادهما، ثم على الفقراء ، ولم يكن لزيد وارث غير خالد وعامر ، فصدقا المقر صارت الأرض بتصديقهما وقفا [لا[1]] بالإقرار[2] . / [ش/١٢٧/ب]

● ولو كذبا المقر ، كانت الأرض لهما ميراثاً ؛ لأن صاحب اليد مقر بها لزيد وشاهد عليه بوقفها شهادة لم تكمل[3] ، فردت وصارت إلى من يستحقها بعد زيد .

● ولو كان أولاد خالد وعامر صدقا المقر مع تكذيب خالد وعامر فالأرض طلق[4] بين خالد وعامر لايؤثر فيها تصديق أولادهما في الحال ، ولايمنعهما ذلك من التصرف فيها بما شاء من بيع أو غيره .[5]

● فإن كانت باقية في تركتهما صارت وقفاً بما سبق من تصديق أولادهما ، وإن لم تكن في تركتهما لبيعهما لها أقرت في يد المشتري ما لم يصدق على وقفها ، ولم يكن تصديق أولادهما مؤثراً في ملك المشتري ، وأخذ من تركتهما قيمة الأرض،وما الذي يصنع بها ؟ فيه وجهان[6] لأصحابنا :

أحدهما : أن القيمة تصير وقفاً باقياً ، قلت : لعله يريد وقف القيمة عن التصرف فيها ، لعل المالك[7] الأول يبيع ، [8]فتبتاع بها .

والثاني : يشترى بها مثل تلك الأرض ، تكون وقفاً جارياً فلو كان حين أقر صاحب اليد بأن زيداً أوقفها على ولديه خالد وعامر ، [9]فصدقه خالد وكذبه عامر ، كان نصفها وقفاً على خالد بتصديقه ، ونصفها ملكاً لعامر بتكذيبه ، ولاحق لولد عامر فيما صار وقفاً على خالد .[10]

---

(١) في (ش) : " لا " ساقطة .

(٢) انظر : حلية العلماء ٣٦/٦ ، تيسير الوقوف ٣٤٣/٢ .

(٣) انظر : حلية العلماء ٣٦/٦ ، تيسير الوقوف ٣٤٣/٢ .

(٤) أي ملك مطلق غير مقيد بالوقفية ، وعليه فهما يملكانه على سبيل الميراث .

(٥) تيسير الوقوف ٣٤٣/٢ .

(٦) المصدر نفسه ٣٤٣/٢ .

(٧) في (ش) : " الملك " .

(٨) (٩) " الفاء" زيادة من المحقق اقتضاها النص .

(١٠) انظر : حلية العلماء ٣٦/٦ - ٣٧

١١٧ / ٤ / مسألة : [في حكم الصدقة في حق النبي ﷺ]

قال المزني : (وروى الشافعي رحمه الله حديثاً ذكر[١] فيه[٢] أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ تصدقت بمالها لبني هاشم وبني المطلب ، وأن علياً كرم الله وجهه تصدق عليهم، وأدخل معهم غيرهم) [٣].

قال الشافعي رحمه الله : (وبنو هاشم وبنو المطلب محرم عليهم الصدقات المفروضات[٤])) .[٥]

وهذا صحيح ، والصدقة صدقتان : فرض[٦] وتطوع .

والناس فيها ثلاث مراتب ، فأعلاهم فيها رتبة رسول الله ﷺ لما رفع الله من قدره وفضله على جميع خلقه[٧] ، ثم يليه أهل بيته وذوو قرابته لما ميزهم الله تعالى برسوله وخصهم بنبيه ، ثم يليهم كافة الناس وعوامهم .

---

(١) في (ش) : " وذكره " .

(٢) " فيه " ساقطة في (ش) .

(٣) الأم ٥٦/٤ ، مختصر المزني ص ١٣٣ .

(٤) الأم ٥٦/٤ .

(٥) وتتمة المسألة : (ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار ، ولقد حكى لي عدد من أولادهم وأهلهم أنهم كانوا يتولونها حتى ماتوا ، فنقل ذلك العامة منهم عن العامة لايختلفون فيه (قال الشافعي رحمه الله) : وإن أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لعلى ما وصفت لم يزل من تصدق بها من المسلمين من السلف يلونها حتى ماتوا ، وإن نقل الحديث فيها كالتكلف) . مختصر المزني ص ١٣٣ .

(٦) الفرض : الزكاة .

(٧) ومن الأدلة عليه قوله تعالى : ﴿ وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ ﴾ سورة الشرح ، الآية : ٤ .

وقد روى واثلة بن الأصقع رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ قال : " إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل ، واصطفى قريشاً من كنانة ، واصطفى من قريش بني هاشم ، واصطفاني من بني هاشم " .

– وروى أبو هريرة رضي الله عنه : قال :قال رسول الله ﷺ :" أنا سيد ولد آدم يوم القيامة ، وأول من ينشق عنه القبر ، وأول شافع وأول مشفع " . انظر : صحيح مسلم ، كتاب : الفضائل ، باب : فضائل نسب النبي ﷺ حديث رقم (٢٢٧٦) ، وباب : تفضيل نبينا ﷺ على جميع الخلائق حديث رقم (٢٢٧٨) ص ٩٣٥ ، ط:بيت الأفكار الدولية .

● فأما رسول الله ﷺ فقد كان يمتنع من صدقتي **الفرض والتطوع معاً** ، ويقبل **الهدية** .[(١)]

– وروي / (أن سلمان[(٢)] حمل إليه ﷺ طبقاً من رطب فقال : " **ما هذا** ؟ " فقال : صدقة ، فردها ، وقال : " **إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة** " ، ثم عاد بمثله ، فقال : " **ما هذا** ؟ " فقال : هدية، فأخذها وقال : " **إنا نقبل الهدية ونكافيء عليها** " [(٣)]. [ش/١٢٨/أ]

– وروت عائشة [رضي الله عنها][(٤)] أن رسول الله ﷺ دخل فقرب إليه خبزاً وأدماً من أدم البيت ، فقال : " **ألم أر برمة**[(٥)] **لحم** "؟ فقالوا : ذلك شيء تصدق به على بريرة[(٦)] ، فقال : " **هو لها صدقة ، ولنا هدية** "[(٧)] .

---

(١) انظر : الأم ٥٦/٦ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٢/ب/خ .

(٢) أبو عبد الله سلمان الفارسي الأصبهاني ، صحابي جليل قدم من أصبهان ، أسلم عند هجرة النبي ﷺ للمدينة وكان يسمى نفسه سلمان الإسلام ، من مآثره أنه هو الذي أشار في غزوة الخندق بحفر الخندق ، اختلف فيه المهاجرون والأنصار فقال فيه النبي ﷺ " سلمان منا أهل البيت " توفي رضي الله عنه بالمدائن سنة (٣٦هـ) . انظر ترجمته في : الإصابة ٦٢/٢ ، حلية الأولياء ١٨٥/١ .

(٣) لم أجده بهذه الألفاظ ، لكن قريب منه في السنن الكبرى ، كتاب : الهبات ،باب : كان رسول الله ﷺ لا يأخذ صدقة التطوع ويأخذ الهبة ١٨٥/٦ ولفظه " أتيت رسول الله ﷺ بجفنة من خبز ولحم فقال : " ماهذا يا سلمان ؟ " قلت : صدقة ، فلم يأكل ، وقال لأصحابه : " كلوا " ثم أتيته بجفنة من خبز ولحم فقال : " ما هذا يا سلمان ؟ " قلت : هدية ، فأكل ، وقال : " إنا نأكل الهدية ، ولا نأكل الصدقة " .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من المحقق .

(٥) البرمة : القدر من الحجر ، والجمع برم . انظر : المصباح المنير ٤٥/١ .

(٦) بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، كانت جارية لقوم من الأنصار ، فاشترتها عائشة وأعتقتها ، كان زوجها مغيثاً عبداً ، فلما عتقت اختارت فراقه فشفع فيه رسول الله ﷺ فلم تقبل إلا أن يكون أمراً لها ، امرأة صالحة ، عابدة ، تقية ، رضي الله عنها . انظر ترجمتها في : أسد الغابة ٣٩/٦ ، الإصابة ٢٥١/٤ – ٢٥٢.

(٧) متفق عليه باختلاف عن هذا اللفظ ، وأما لفظه أعلاه فقد رواه الشافعي والبيهقي .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب : الهبة ، باب : قبول الهدية ، حديث رقم (٢٥٧٧) ص ٤٨٧ – ٤٨٨ من رواية أنس رضي الله عنه ، وكذا برقم (٢٥٧٨) من رواية عائشة رضي الله عنها بلفظ فيه : " وأهدى لها لحم ، فقيل للنبي ﷺ : هذا تصدق على بريرة ، فقال النبي ﷺ : " هو لها صدقة ولنا هدية " ص ٤٨٨ ، صحيح مسلم ، كتاب : الزكاة ، باب : إباحة الهدية للنبي ﷺ ولبني هاشم ولبني عبد المطلب ، حديث رقم (١٠٧٤) من رواية أنس رضي الله عنه ، وبرقم (١٠٧٥) من رواية عائشة رضي الله عنها ص ٤١٥ . ط: بيت الأفكار ، أما اللفظ الذي ساقة الماوردي فقد أخرجه الشافعي في الأم ٥٧/٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٨٤/٦ .

فلم يختلف قول الشافعي [رحمه الله][1] أن إمتناع رسول الله ﷺ من صدقة **الفرض** لم يكن إلا للحظر والتحريم . وأنها لاتحل له ﷺ لمارفع الله من قدره عن أوساخ الذنوب .[2]

● فأما صدقة **التطوع** فللشافعي في امتناعه منها قولان ذكرهما في كتاب الأم [3]:

– **أحدهما** : وهو مذهب البصريين : أنه امتنع منه تحريماً ، كالفرض .[4]

– **والقول الثاني** : أنه امتنع منها تنزيهاً ، لاتحريماً[5] ؛ لأنه يقبل الهدية فلم يحرم عليه تطوع الصدقات ؛ لأنها نوع صدقة يقصد بها البر والقول الأول أصح[6] ؛ لأن الهدية يقابل عليها بالمكافأة ، فيتقابل البر فيها ، ويتكافأ الامتنان بها ، وليست كالصدقة التي يد صاحبها العليا ، ويد آخذها السفلى ولا يجوز أن تكون منها[7] يد رسول الله ﷺ .

---

(١) في (ش) : " رضي الله عنه " .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٢/ب/خ .

(٣) انظر : الأم ٤/٥٦ – ٥٧ .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٢/ب/خ .

(٥) شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٢/ب/خ ، روضة الطالبين ٢/٣٤١ .

(٦) قال أبو الطيب الطبري : (ولو لم تكن محرمة عليه لما ردها [على سلمان] ، ولكان تطيب قلبه بقبولها ، والذي يدل على ذلك أنه قال للصعب بن جثامة لما رد حماره الذي أهداه إليه ورأى الكراهة في وجهه ؛ " ليس بنا رد عليك ، ولكنا حرم ") انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٢/ب ، ل ١٠٣/أ/خ

(٧) في (ش) : " من " . والمراد من اليد السفلى .

١ / فصل : [في حكم صدقتي الفرض والنفل في حق أهل بيت النبي ﷺ]

وأما أهل بيته ﷺ ، وهم ذوو القربى من بني هاشم وبني المطلب ، فقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : " **إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة** "(١) .

- وروى (أن الحسن بن علي(٢) [رضي الله عنهما](٣) أخذ تمرة فوضعها في فمه ، فقال له النبي ﷺ : " **كخ كخ** "(٤) **وأدخل يده في فمه حتى ألقاها**(٥) ، وقال : " **لولا أن أخاف أن تكون من تمر الصدقة لتركتها** " .(٦)

---

(١) رواه مسلم . انظر : صحيح مسلم ، كتاب : الزكاة ، باب : تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو عبد المطلب دون غيرهم ، حديث رقم (١٠٦٩) مقتصراً على لفظ : " انا لا تحل لنا الصدقة " ص٤١٣ ط: بيت الأفكار .

(٢) أبو محمد الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب القرشي الهاشمي ، سبط رسول الله ﷺ وريحانته ، أمه فاطمة الزهراء ، له أحاديث مروية عن رسول الله ﷺ ، وقد أثنى عليه وقال فيه : " إن ابنى هذا سيد ولعل الله يصلح به بين فئتين من المسلمين " رواه البخاري وقد حصل حيث تنازل عن الولاية بعد أبيه لمعاوية درءاً للفتنة ، قتل رضي الله عنه شهيداً سنة (٤٩هـ) . انظر ترجمته في : الإصابة ٣٢٨/١ - ٣٣١ .

(٣) في (ش) : " كرم الله وجهه " .

(٤) كخ كخ : كلمة زجر للصبي عما يريد فعله ، يقال : بفتح الكاف وكسرها وسكون الخاء وكسرهما وبالتنوين مع الكسر وبغير تنوين . انظر : هدى الساري ص ١٧٨ .

(٥) رواه البخاري ومسلم إلى هذا الموضع ، وزيادة تأتي لم يذكرها الماوردي .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب : الزكاة ، باب : ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ وآله ، حديث رقم (١٤٩١) ص٢٩١ ، من رواية أبي هريرة رضي الله عنه وفيه " أخذ الحسن بن على رضي الله عنهما تمرة من تمر الصدقة، فجعلها في فيه ، فقال النبي ﷺ " كخ كخ " ليطرحها ، ثم قال : " أما علمت أنا لا نأكل الصدقة " ؛ صحيح مسلم ، كتاب : الزكاة ، باب : تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله ، حديث رقم (١٠٦٩) ص ٤١٣ وفيه " أرم بها " مكان ليطرحها . ط: بيت الأفكار .

(٦) أما هذا الجزء من الحديث فهو حديث آخر مستقل رواه البخاري ومسلم من رواية أنس بن مالك رضي الله عنه ولفظه : " مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق ، فقال : " لولا أن أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها " .

انظر : صحيح البخاري ، كتاب : في اللقطة ، باب : إذا وجد تمره في الطريق ، حديث رقم (٢٤٣١) ص٤٥٧، صحيح مسلم ، كتاب : الزكاة ، باب : تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله ، حديث رقم (١٠٧١) ص ٤١٤ .ط: بيت الأفكار

– وروي (أن الفضل بن العباس[١] ، وربيعة بن الحارث[٢] أتيا علي بن أبي طالب فقالا له : قم بنا إلى رسول الله ﷺ نسأله أن يولينا عمالة الصدقة ، فقال علي : إن رسول الله ﷺ لايفعل ، فقال الفضل : لم يبخل عليك بالصهر ، فيبخل / علينا بالعمالة . [ش/١٢٨/ب]

لأن الفضل هو الذي خطب من رسول الله ﷺ فاطمة لعلي ، فقال علي : هذا معك أبو حبش[٣] ، ومضوا إلى رسول الله ﷺ فسألوه ، فغضب ، وقال : " **أليس في الخمس ما يكفيكم عن أوساخ الناس** "[٤]

فهذه أخبار قد جاءت في أهل بيت رسول الله ﷺ فاختلف الفقهاء في تحريم الصدقات عليهم.

– **فذهب أبو حنيفة**[٥] : إلى تحريمها على آل[٦] العباس ، وآل علي ، وآل عقيل ، وآل جعفر ، وولد الحارث بن عبد المطلب ، فأما ولد أبي لهب وبني المطلب فذهب إلى إباحتها لهم فرضاً وتطوعاً ؛ لأن من حل له التطوع حل له الفرض كغيرهم .[٧]

– **وذهب أهل الظاهر** : إلى تحريمها عليهم فرضاً وتطوعاً ؛ لأن من حرم عليه الفرض حرم

---

(١) أبو عبد الله الفضل بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي ، ابن عم رسول الله ﷺ ، شارك في فتح مكة وحنين ، وحج مع النبي ﷺ حجة الوداع وكان رديفه يوم إذٍ ، كان من أجمل الناس صورة ، شارك مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه في غسل النبي ﷺ يوم مات ، قتل رضي الله عنه في مرج السفر ، وقيل في أجنادين سنة (١٣ هـ) . انظر ترجمته في : أسد الغابة ٦٦/٣ .

(٢) ربيعة بن الحارث الدوسي ، من كبار الصحابة الأخيار رضي الله عنه ، هكذا ذكره ابن الأثير في أسد الغابة ٥٧/٢ ، ولم يزد عليه .

(٣) أبو حبش لم أجده بهذه الكنية إلا عند ابن الأثير حيث قال أبو حبيش ، عده أبو نعيم وابن منده في الصحابة ، ثم لم يتكلم عليه بشيء . انظر : أسد الغابة ٦٧/٥ .

(٤) رواه مسلم من رواية عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث في قصة طويلة وأبو داود مختصراً لذا ذكرته هنا . انظر : صحيح مسلم ، كتاب الزكاة ، باب : ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة حديث رقم (١٠٧٢) ص ٤١٤ – ٤١٥ ، ولفظه : " إن الصدقة لاتنبغي لآل محمد ، إنما هي من أوساخ الناس " ؛ سنن أبو داود كتاب : الخراج والإمارة، باب: في مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى حديث رقم (١٩٨٥) ص ٤٦٤. ط:دار ابن حزم .

(٥) في (ش) : " أبي حنيفة " .

(٦) في (ش) : " ابن عباس " .

(٧) انظر : مختصر الطحاوي ص ٥٢ ، مختصر القدوري ص ٦٠ ، مجمع الأنهر ٢٢٤/١ ، الاختيار ١٢٠/١ – ١٢١ ، اللباب ١٢٥/١ – ١٢٦ ، والعباس والحارث عمان للنبي ﷺ ، وجعفر وعقيل أخوان لعلي بن أبي طالب ولكنهم ينسبون إلى بني هاشم .

عليه التطوع ، كالرسول .[١]

– **وذهب الشافعي** : إلى أن صدقة الفرض تحرم عليهم ، لما رويناه ، وصدقة التطوع حلال لهم[٢] ، لما رواه عن علي وفاطمة رضي الله عنهما أنهما تصدقا على بني هاشم وبني عبد المطلب[٣] . فإذا حلت لهم صدقات من تصدق عليهم منهم ، حلت لهم صدقات من تصدق عليهم من غيرهم . ألا ترى أن الفرض منها لما حرم عليهم من غيرهم ، حرم عليهم من جهتهم .

– وروى أن جعفر بن محمد[٤] شرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له : أليس قد حرم الله عليكم الصدقات ، فقال : (إنما حرمت علينا الصدقات المفروضات) .[٥]

– ولأن لما كان رسول الله ﷺ أعلى منهم ، وكانوا أعلى من غيرهم حرم على رسول الله ﷺ ما حل لغيرهم من الفرض ، لفضل درجتهم على غيرهم .[٦]

– ولأن الله تعالى عوضهم عما حرم عليهم ، فلما كان ماعوضوه مالاً واحداً وهو سهم ذي القربى من الفيء والغنيمة ، كان ما حرم عليهم مالاً واحداً وهو الفرض من الصدقات دون التطوع ، الا تراه لما حرم على رسوله مالين : الفرض والتطوع ، عوضه عنهما مالين : أربعة أخماس الفيء ، وسهمه من خمس الخمس .

● **فأما مواليهم**[٧] : فهل يحرم عليهم ما يحرم / على السادة من ضمنهم[٨] ؟ على وجهين: [ش/١٢٩/أ]

---

(١) انظر :المحلى ١٤٦/٦ .

(٢) انظر : الأم ٨١/٢ ، ٥٦/٤ ، روضة الطالبين ٣٤١/٢ .

(٣) ترتيب مسند الشافعي ٢٤٥/١ ، الأم ٥٦/٤ .

(٤) أبو عبد الله جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، يقال له : الصادق ، من سادات أهل البيت . من خيار التابعين خلقاً وعلماً وديناً ، روى عن أبيه ، والزهري وغيرهم ، وروى عنه مالك وشعبة ، وثقه ابن معين وابن حبان ، توفي رحمه الله تعالى سنة (١٤٨هـ) . انظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ ١٦٦/١ ، صفة الصفوة ١٦٨/٢ ، الجرح والتعديل ٤٨٧/٢ ، سير أعلام النبلاء ٢٥٧/٦ .

(٥) الأم ٥٦/٤ .

(٦) قال النووي رحمه الله (صدقة التطوع محرمة على رسول الله ﷺ على الأظهر تشريفاً له ، وهي حلال لذوي القربى على المشهور ، وتحل للأغنياء والكفار) .روضة الطالبين ٣٤١/٢ .

(٧) الموالي : هم جمع مولى ، والمولى هو : المعتق ، وهو ولي النعمة ، والمولى : العتيق .

والمراد هنا : موالي بني هاشم ، أي عتقاؤهم . انظر : المصباح المنير ٦٧٢/٢ ، هدى الساري ص ٢٠٧ .

(٨) في (ش) : " يضمنهم " .

– **أحدهما** : تحرم عليهم ، لقوله ﷺ : " **موالي القوم منهم** " .[١]

– **والثاني** : لا تحرم لفقد السبب الموجب للتحريم ، وهو النسب وقوله عليه [الصلاة][٢] والسلام : " **موالى القوم منهم** " محمول على النصرة والميراث .

(١) رواه أبو دواد من رواية أبي رافع رضي الله عنه بلفظ " مولى القوم من أنفسهم ، وإنا لاتحل لنا الصدقة " والإمام أحمد .انظر : سنن أبي داود ، كتاب : الزكاة ، باب : الصدقة على بني هاشم حديث رقم (١٦٥٠) ص ٢٥٩ ط: دار ابن حزم ، مسند الإمام أحمد ٤٤٨/٣ .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من المحقق .

٢ / فصل : [حكم صدقتي الفرض والنفل في حق سائر الناس]

وأما من سوى القربى من الناس ، فيحل لهم كلتا الصدقتين .

● أما الفرض منهما ، فبالفقر والحاجة .

● وأما التطوع فتحل لهم ، وإن لم يكن فقر ولاحاجة .(١)

– **وقال أبو حنيفة** : الصدقة على الغني هبة(٢) ، لقوله ﷺ : " **لاتحل الصدقة لغني** " .(٣)

● وهذا الإطلاق محمول على المفروض منها ، بدليل قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ ﴾ .(٤)

– ولأنه لما جازت الصدقات بالوقوف المؤبدة للغني والفقير ، كذلك الصدقات الناجزة ، وإذا لم يكن الفقر في استباحتها شرطاً ، فلها شرطان :

– **أحدهما** : أن يقصد بها وجه الله تعالى ، وابتغاء ثوابه(٥) ، فإن قصد بها غير الله تعالى من امتنان أو ملاطفة خرجت عن حكم الصدقات إلى الهدايا .

– **والثاني** : أن يؤثر في حال أحدهما ، ليظهر نفعها ، فان لم يؤثر ، لم يكن فيها نفع ، وإذا لم يكن لها نفع ، لم يجب لها ثواب ، وما لا يستحق به ثواباً لا يكون صدقة .(٦)

(١) انظر :الأم ٨١/٢ ، روضة الطالبين ٣٤١/٢ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص ٥٢ ، مختصر القدوري ص ٦٠ ، مجمع الأنهر ٢٢٤/١ ، الاختيار ١٢٠/١ – ١٢١ ، اللباب ١٢٦/١ .

(٣) رواه ابو داود . انظر : سنن أبي داود ، كتاب : الزكاة ، باب : من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني ، حديث رقم (١٦٣٥) ورقم (١٦٣٦) ورقم (١٦٣٧) من رواية أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ص ٢٥٦ – ٢٥٧ .

(٤) وتتمة الآية : ﴿ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴾ سورة التوبة ، الآية : ٦٠ .

(٥) يدل على ذلك ما رواه أبوهريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ " من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب – ولايقبل الله إلا الطيب – فإن الله يتقبلها بيمينه ثم يربيها ، كما يربي أحدكم فلوه، حتى يكون مثل الجبل ". متفق عليه. ومعنى فلوه بالهاء :المهر . هدى الساري ص ١٦٩. انظر: صحيح البخاري، كتاب : الزكاة، باب : الصدقة من كسب طيب، حديث رقم (١٤١٠) ص ٢٧٥ ؛ صحيح مسلم ، كتاب: الزكاة، باب: قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها، حديث رقم (١٠١٤) ص ٣٩١ ، ط: بيت الأفكار .

(٦) قال المحقق : وهذا الشرط محل نظر وتأمل . حيث ورد الحث على الصدقة ولو بأقل شيء كشق تمرة ، فقد =

١١٨ / ٥ / مسألة [في الرد على أبي حنيفة في استدلاله على إبطال الوقف]

قال الشافعي رحمه الله:(واحتج محتج بقول شريح: "لاحبس عن[1] فرائض الله")

قال الشافعي رحمه الله: (لو جعل عرصة[2] له مسجداً، [3]لاتكون حبساً عن فرائض الله تعالى، فكذلك ما أخرجه من ماله فليس بحبس عن فرائض الله تعالى[4])[5].

إنما قصد الشافعي بهذه الجملة الرد على أبي حنيفة في استدلاله على إبطال الوقف بقول شريح: (لا حبس عن فرائض الله تعالى)[6] ، وقد أجبنا عنه[7] ، وقد تفرع على ذلك :

● **تسبيل المساجد** : فإنها من أفضل القرب .

قال الله تعالى : ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ ﴾[8].

وقال : ﴿ إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾[9]

– وروى أن مسجد رسول الله / ﷺ ضاق بأهله فقال النبي ﷺ " من يشتري هذه البقعة ، [ش/١٢٩/ب]

= روى عدي بن حاتم رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " اتقوا النار ولو بشق تمرة .. " متفق عليه . انظر : صحيح البخاري ، كتاب الأدب ،باب : طيب الكلام ، حديث رقم (٦٠٢٣) ص ١١٦٦ . وفي كتاب: الزكاة برقم (١٠١٤) ص ٢٧٥ ، ط: بيت الأفكار ؛ صحيح مسلم ، كتاب : الزكاة ، باب : الحث على الصدقة ولو بشق تمرة أو كلمة طيبة وأنها حجاب من النار ، حديث رقم (١٠١٦) ص ٣٩٢ . ط: بيت الأفكار.

(١) في (ش) : " على " .

(٢) العرصة : هي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء ، والجمع عراص وعرصات ، وقيل هي ساحة الدار. انظر : المصباح المنير ٢/٤٠٢ .

(٣) " لا " ساقطة في (ش) .

(٤) " تعالى " ساقطة في (ش) .

(٥) مختصر المزني ص ١٣٣ .

(٦) تقدم ذكره وتخريجه في ص(٧٥١) من هذا البحث .

(٧) انظر ما تقدم في ص (٧٥٤) وما بعدها من هذا البحث .

(٨) وتتمة الآية : ﴿ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ ﴾ سورة النور ، الآيتان ٣٦ ، ٣٧ .

(٩) وتتمة الآية : ﴿ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا اللَّهَ فَعَسَى أُولَٰئِكَ أَن يَكُونُوا مِنَ الْمُهْتَدِينَ ﴾ سورة التوبة ، الآية : ١٨ .

ويكون فيها كالمسلمين ، وله في الجنة خير منها "[١] فاشتراها عثمان ، وجعلها للمسلمين .

والمساجد ضربان :

أحدهما : ما ابتدأ بناؤه مسجداً من غير أن يجري عليه ملك ، كالموات فهذا إذا بناه مثبته[٢] ناوياً به المسجد صار مسجداً قائماً[٣] .[٤] ولم يحتج إلى صريح قول بأنه مسجد ؛ لأن الفعل مع النية يغنيان عن القول ، ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في مواضعها من البناء ، وهي قبل الاستقرار باقية على ملكه ، فإن بنى بعضه وبقيت منه بقية لم يجرأ على إتمامها ، وهكذا لو أنهدم مابناه ، لم يجرأ على اعادته ، ولو سقط ما انهدم منه على إنسان فقتله لم يضمن ، سواء استأذن الإمام في بنائه أو لم يستأذنه .[٥]

وقال أبو حنيفة : إن لم يستأذن الإمام ضمن ، فبنى ذلك على أصله في أن إحياء الموات لايجوز إلا بإذنه [٦].

---

(١) أخرجه النسائي . انظر : سنن النسائي ، باب : وقف المسجد برقم (٦٣٩٢) .

(٢) في (ك) : " مبنيه " .

(٣) في (ش) : " مايلا " . انظر : الأم ٤/٥٨ - ٥٩ ، تيسير الوقوف ١/٢٧٩ .

(٤) انظر : الأم ٤/٦٨ - ٦٩ ، تيسير الوقوف ١/٧٨/٢٧٩ .

(٥) **قال المحقق** : يتضح من هذا أن الماوردي رحمه الله يرى أنه إذا بنى مسجداً في موات ، ونوى به المسجد فإنه يصير مسجداً ، ولم يحتج إلى قول ، لأن الفعل مع النية يغنيان عن القول .

(٦) قد تقدم إيضاح رأي أبي حنيفة في أن إحياء الموات لا يصح إلا بإذن الإمام في ص (٦٠٧) من هذا البحث .

١ / فصل : [في الضرب الثاني من المساجد : ما كان ملكاً فسبله مالكه مسجداً]

والضرب الثاني : من المساجد ، ما كان ملكاً ، فسبله المالك مسجداً ، فهذا لايصير مسجداً سابلاً إلا بالقول الصريح فإما بمجرد النية أو بالإذن للناس بالصلاة فيه ، فلايصير بواحد منهما مسجداً .(١)

وقال أبو حنيفة : إذا حلقه وأَذِنَ للناس بالصلاة فيه صار مسجداً ، وإن لم يقله .(٢)

وهذا خطأ ؛ لأن الأملاك لاتصير سبيلاً إلا بالنطق الصريح ، كالوقف .

– ولأن إزالة الملك في العرف لا يتم إلا باللفظ ، كالعتق .

– ولأن الإذن بالصلاة قد يحتمل أن يكون على وجه الإرفاق ، وتحليق الدار قد يكون لعارض أو غرض غير المسجد ، فلم يجز أن يجعلا ولا واحداً منهما صريحاً في الوقف والسبيل .

٢ / فصل : [في حكم جعل العلو مسجداً دون السفل ، وبالعكس]

وإذا لم يصر مسجداً إلا بالقول دون النية ، جاز أن يجعل بعضها مسجداً دون جميعها ، وجاز أن يجعل السفل مسجداً دون العلو ، وأن يجعل العلو منها مسجداً دون السفل .(٣)

وقال أبو حنيفة : لايجوز أن يسبل العلو منها دون السفل ، ولا أن يسبل السفل دون العلو حتى يسبلهما جميعاً .(٤)

وقال بعض الناس وأحسبه/مالكاً:إن سبل السفل دون العلو لم يجز،وإن سبل العلو دون السفل جاز.(٥) [ش/١٣٠/أ]

وكلا المذهبين فاسد ؛ لأن ما جاز إفراده بالملك ، جاز إفراده بالسبيل ، كما لو جمع بين الأمرين، وقد ثبت أنه يجوز أن يكون ملك السفل لرجل ، والعلو لغيره ، فكذلك يجوز أن يكون أحدهما ملكاً ، والآخر مسجداً .

---

(١) انظر : الأم ٦٨/٤ – ٦٩ ، روضة الطالبين ٣٣٣/٥ ، تيسير الوقوف ٧٨/١ ، ٢٧٩ .

(٢) انظر : الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٢٣٣/٦ – ٢٣٤ ، أحكام الأوقاف للخصاف ص ١٢٩ ، الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٧٥ ، مجمع الأنهر ٧٤/١ .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١١١/ب/خ ؛ المهذب ٤٤٩/١ ، التهذيب ٥١١/٤ ، ٥١٦ – ٥١٧ ، فتح العزيز ٢٦٣/٦ ، روضة الطالبين ٣١٥/٥ ، ٣٣٣/٥ . تيسير الوقوف ٤٣/١ ، ٨٧ – ٨٨ .

(٤) انظر : الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٢٣٤/٦ – ٢٣٥ ، أحكام الأوقاف للخصاف ص ٣٤ ، مجمع الأنهر ٧٤٧/١ – ٧٤٨ .

(٥) لم أجد هذا القول في كتب المالكية .

٣ / فصل : [في استواء واقف المسجد مع سائر الناس فيه]

فإذا بنى مسجداً ، أو جعل داره مسجداً فهو وسائر المسلمين سواء فيه .(١)

– **وقال أبو حنيفة** : هو أحق بالأذان والإمامة(٢) فيه من سائر الناس ؛ لأنه من طاعاته ، كالمعتق.(٣)

وهذا خطأ ؛ لقوله تعالى : ﴿ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ ﴾(٤).

– ولما روى أن النبي ﷺ قال حين ضاق المسجد بأهله : " **من يشتري هذه البقعة ، ويكون فيها كالمسلمين ، وله في الجنة خير منها** "(٥) فجعله أسوة بالمسلمين، و لم يفضله عليهم إلا بالثواب.

– فأما ولاء العتق ، فإنما اختص به المعتق ، لأن الولاء يملك ، ويملك به ، فجاز أن يكون المعتق أحق به ، وليس كذلك الإمامة والأذان .

---

(١) انظر :حلية العلماء ٦/٣٩ ، التهذيب ٤/٥٢٥ ، فتح العزيز ٦/٢٨٩ – ٢٩٠ ، روضة الطالبين ٤/٣٣٠ ، ٣٤٧.

(٢) في (ش) : " الاقامة ".

(٣) انظر : الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٦/٢٣١ – ٢٣٢ .

(٤) سورة الحج ، الآية : ٢٥ . وانظر ما تقدم في تفسيرها في ص (٦٨٥) من هذا البحث .

(٥) تقدم ذكره وتخريجه في ص (٧٨١) من هذا البحث .

٤ / فصل : [في حكم المسجد إذا خربت محلته]

فإذا خربت محلة المسجد لم يبطل وقف المسجد ، ولم يجز بيعه .(١)

وقال أبو يوسف : إذا خربت المحلة بطل الوقف ، وصار المسجد ملكاً للواقف .(٢)

– **وقال سفيان الثوري** : لا يعود إلى ملك الواقف ، لكن يباع ويشترى بثمنه موضع في محلة عامرة ، ليكون مسجداً فيها .(٣)

وكلا المذهبين فاسد ؛ لأن مازال عنه الملك لله تعالى لم يجز أن تعود عمارته ، وما عمر منها فقد يجوز أن يصير خراباً ، فلم يكن لما قالاه وجه .(٤)

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١١١/ب/خ ؛ المهذب ٤٥٢/١ ، حلية العلماء ٣٧/٦ ، التهذيب ٥٢٤/٤ ، فتح العزيز ٢٩٩/٦ ، روضة الطالبين ٣٥٧/٥ – ٣٥٨ ، تيسير الوقوف ١٥٣/١ .

(٢) الذي وقفت عليه عند الحنفية أن الذي ذهب إلى هذا القول هو محمد بن الحسن الشيباني ، أما أبو يوسف فقد وافق الشافعية فيما ذهبوا إليه . انظر : الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٢٣٦/٦ ، الإسعاف بأحكام الأوقاف ص ٧٧ ، أحكام الأوقاف للخصاف ص ١١٣ .

قال ابن الهمام : (محمد يقول : عين هذا الجزء من ملكه مصروفاً إلى قربة بعينها فإذا انقطع ذلك عاد إلى ملكه أو ملك وارثه ، وصار كحشيش المسجد ، وكما لو كفن ميتاً فافترسه سبع عاد الكفن إلى ملك مالكه ، وكهدي الإحصار إذا زال الإحصار فأدرك كان له أن يصنع بهديه ما شاء) . فتح القدير ٢٣٧/٦ .

(٣) انظر : حلية العلماء ٤٠/٦ .

قال المحقق : وذكر ابن قدامة رحمه الله تعالى أن الإمام أحمد يرى أن المسجد إذا انتقل أهل القرية عنه ، وصار في موضع لايصلى فيه ، ولم يمكن الانتفاع بشيء منه ، بيع جميعه وصرف ثمنه في مثله. انظر : المغني ٢٢٠/٧ – ٢٢١ بتحقيق د/ عبد الله التركي ، ود/ عبد الفتاح الحلو .

(٤) قال أبو الطيب الطبري : (لأن المارة يصلون فيه ، ويرجى عودة عمارة القرية والمحلة كما كانت) . شرح مختصر المزني ج٦/١١١/ب/خ .

٥ / فصل : [في حكم بيع الوقف إذا خرب]

وهكذا **الوقف إذا خرب** لم يجز بيعه ، ولا بيع شيء منه لعمارته .[١]

– **وقال أحمد بن حنبل** [٢] : يجوز بيع بعضه لعمارة باقية ، كالدابة إذ اعطبت .[٣]

وهذا خطأ ، لقوله ﷺ لعمر : " **حبس الأصل وسبل ثمره** "[٤] فلم يجز أن يزال عن الحبس . وكما أن بيع جميعه لايجوز لثبوت وقفه ، كذلك بيع بعضه .

فأما دابة الوقف[٥] : فيجوز بيعها ، والاستبدال بثمنها[٦] . والفرق بينها وبين ما خرب من الوقوف : أن ما خرب قد يرجى عمارته / ويؤمل صلاحه فلم يجز بيعه ، والدابة إذا عطبت لم يرج صلاحها ولم يؤمل رجوعها .[٧] [ش/١٣٠/ب]

والثاني : أن للدابة مؤونة إن التزمت اجحفت ، وإن نزلت هلكت ، وليس كذلك الوقف .

ولهذين الفرقين قلنا : إنه لو وقف حيواناً كسيراً[٨] عطباً[٩] لم يجز .

● **فأما أجذع الوقف** : إذا انكسرت ، فإن أمكن استعمالها لم يجز بيعها[١٠] ، وإن لم يمكن استعمالها فقد حكى الإصطخري في جواز بيعها وجهان :

أحدهما : يجوز ، لليأس من صلاحها كالدابة إذا عطبت .

والثاني : لايجوز ؛ لأن للدابة مؤونة ليست للأجذاع إذا انكسرت .[١١]

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١١١/أ/خ ؛ حلية العلماء ٣٧/٦ – ٣٨ ، المهذب ٤٥٢/١ ، التهذيب ٥٢٥/٤ ، فتح العزيز ٢٩٨/٦ ، روضة الطالبين ٣٥٨/٥ ، تيسير الوقوف ١٥١/١ ، ١٥٣ .

(٢) تقدمت ترجمته في ص (٤٥٠) من هذا البحث .

(٣) انظر:المغني ٢٢٠/٨ – ٢٢١ ، الإنصاف ١٠٢/٧ ، كشاف القناع ٣٢٣/٤ ، منار السبيل ١٨/٢ – ١٩ ، حاشية الروضة المربع ٥٦٤/٥ ، المناقلة بالأوقاف لابن قاضي الجبل ص ١٢ – ١٣ .

(٤) تقدم ذكره وتخريجه في ص (٧٤٨) من هذا البحث .

(٥) أي الموقوفة .

(٦) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

(٧) هذا هو الفرق الأول .

(٨) الكسير : البين الكسر فلا يقدر على المشي . انظر : المصباح المنير ٥٣٣/٢ . متن اللغة ٦٤/٥ .

(٩) العطب : المنكسر المقيم على صاحبه . انظر : المعجم الوجيز ص ٤٢٣ ، متن اللغة ١٣٤/٤ .

(١٠) انظر : روضة الطالبين ٣٥٦/٥ .

(١١) انظر : المهذب ٤٥٢/١ ، حلية العلماء ٣٩/٦ ، التهذيب ٥٢٥/٤ ، فتح العزيز ٢٩٨/٦ ، روضة الطالبين ٣٥٦/٥ ، تيسير الوقوف ١٥١/١ – ١٥٢ .ورجح البغوي والرافعي والنووي جواز بيعها.

٦ / فصل [في حكم الوقف على عمارة المسجد]

وإذا وقف وقفاً على عمارة مسجد جاز ؛ لأنه من إحدى المصالح والقرب ، فإن بطل المسجد لم يبطل الوقف ، وصرفت غلته إلى الفقراء والمساكين[١] ؛ لأن ذلك مصرف ما تنقطع سبله لبقائهم على الأبد ، فلو استفاد من وقف المسجد مالاً ، واحتاج الوقف إلى عمارة ، والمسجد إلى عمارة ولم يكف ذلك لهما ، وكان شرط الواقف مطلقاً بُدِئ بعمارة الوقف على عمارة المسجد، لما في ذلك من حفظ أصله ومستزاد غلته[٢] ، ولو اكتفى المسجد ببعض غلة الوقف وفضل منها فضلة ظاهرة مثل : أن تكون غلته ألف درهم ، وعمارته منها مائة درهم ، ففي الفاضل من غلته وجهان :

أحدهما : وهو قول **أبي علي بن أبي هريرة** : أنه يكون محفوظاً للمسجد ، لجواز أن يحتاج إليه في ثاني حال .

والوجه الثاني : وهو قول **أبي الحسين بن القطان**[٣] : أنه يشترى به عقار يوقف على المسجد لأنه أحفظ له وأغل[٤] ، والله أعلم .

---

(١) انظر : حلية العلماء ٤١/٦ ، التهذيب ٥٢٤/٤ ، فتح العزيز ٣٠١/٦ ، روضة الطالبين ٣٥٩/٥ .

(٢) انظر : التهذيب ٥٢٥/٤ ، فتح العزيز ٣٠١/٦ ، روضة الطالبين ٣٥٩/٥ ، تيسير الوقوف ١٥٤/١ .

(٣) ابو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد المعروف بابن القطان البغدادي ، أحد أصحاب ابن سريج ، من كبار الشافعية أخذ العلم عن أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة إضافة إلى ابن سريج ، له كتاب الفروع مجلد متوسط، توفي رحمه الله تعالى سنة (٣٥٩هـ) . انظر ترجمته في : طبقات الشيرازي ص ١٢١ ، طبقات ابن هداية الله ص ٢٧ ، طبقات ابن قاضي شهبة ١٢٤/١ ، وفيات الأعيان ٧٠/١ ، شذرات الذهب ٢٨/٣ .

(٤) وقال به السبكي واستحسنه الأذرعي والزركشي . انظر : روضة الطالبين ٣٥٩/٥ ، تيسير الوقوف ١٥٤/١ .

٧ / فصل : [في حكم دفع جزءٍ من غلة الوقف على المسجد لأجور قوامه ، ودهن سراجه، وحصره]

وإذا قسم الواقف لعمارة المسجد جاز أن يدفع من غلته أجور قوامه[١] ، لأنهم مندوبون بحفظ عمارته ، و لم يجز أن يدفع منه أجور أئمته ومؤذنيه ، لاختصاصهم بأحوال المصلين فيه .[٢]

وهل يجوز أن يشتري منه دهن[٣] ، فتأويله على وجهين :

أحدهما : يجوز ؛ لأنه من كمال عمارته .

والثاني : لايجوز ؛ لأنه بأحوال المصلين أخص .[٤]

ولكن يجوز أن يشتري منه حصر المسجد وبواريه[٥] لحاجته إليه ، وتعلقه بعمارته[٦] ، والله أعلم .

٨ / فصل : [في حكم وقف المصاحف والكتب]

يجوز وقف المصاحف في المسجد وغيره ، وكذلك وقف كتب العلم و/ الأدب[٧] . [ش/١٣١/أ]

وقال أبو حنيفة وزفر وابن أبي ليلى : لايجوز .[٨]

وخالفهم أبو يوسف : فأجازه .[٩]

والدليل على جوازه : هو أن الانتفاع به مع بقاء عينه موجود ، وابتغاء الأجر والثواب فيه مقصود .

---

(١) أي القائمين على عمارته وتنظيفه ورعايته .

(٢) انظر : التهذيب ٥٢٥/٤ ، فتح العزيز ٣٠١/٦ ، روضة الطالبين ٣٥٧/٥ .

(٣) المقصود بالدهن : الزيت الذي يوضع في السرج التي تضيء المسجد للمصلين .

(٤) انظر : حلية العلماء ٤١/٦ ، التهذيب ٥٢٥/٤ ، فتح العزيز ٣٠١/٦ ، روضة الطالبين ٣٦٠/٥ ، تيسير الوقوف ٩٠/١ . وصحح البغوي والرافعي والنووي عدم الجواز . لكن قالوا : لو كان الوقف مطلقاً على مصلحة المسجد لجاز شراء الدهن والحصير ، ولجاز في القياس الصرف على الإمام والمؤذن .

(٥) البواري : فارسي معرب هي الحصير الخشن . انظر : متن اللغة ٣٦٧/١ .

(٦) انظر : المصادر السابقة في هامش (٤) .

(٧) انظر : حلية العلماء ١٢/٦ ، فتح العزيز ٢٥١/٦ ، روضة الطالبين ٣١٤/٥ ، ٣١٩ ، تيسير الوقوف ١/ ٤٦ – ٤٧ . ونقل المناوي رحمه الله عن بعضهم هل يوقف المصحف على عامي او أعمى ليقرأ فيه ؟ ونقل ان بعضهم صحح وقفه على العامي دون الأعمى ، لأن العامي يمكن تعلمه

(٨) الذي وقفت عليه عند الحنفية أن أبا يوسف رحمه الله يقول بعدم الجواز فوافقهم . انظر : الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٢١٧/٦ – ٢١٨ ؛ الإسعاف بأحكام الأوقاف ص ٢٨ ، مجمع الأنهر ٧٣٨/٢ .

(٩) بمراجعة كتب الحنفية اتضح أن الذي أجاز الوقف على المصاحف والكتب هو محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله. انظر : المصادر نفسها في هامش (٨) .

١١٩ / ٦ / مسألة : [في الأموال التي يصح وقفها ، وحكم وقف الحيوان]

قال الشافعي رحمه الله : (ويجوز الحبس في الرقيق والماشية إذا عرفت بعينها ، قياساً على النخل والدور والأرضين)(١) .

وهذا كما قال ، **وقف الحيوان جائز** .(٢)

وقال أبو حنيفة : لايجوز .(٣)

وقال أبو يوسف : يجوز وقفه منفرداً .(٤)

استدلالاً : بأن الحيوان مما لايتأبد بقاؤه ، فأشبه المأكول .

والدليل على جواز وقفه : قوله عليه [الصلاة](٥) والسلام حين شكا إليه خالد بن الوليد : "**إنكم تظلمون خالداً ؛ إنه حبس أدرعه وأعتده في سبيل الله** "(٦) والأعتد : الخيل.

- وروي أن أم معقل(٧) أتت النبي ﷺ ، (فقالت : يارسول الله ،

(١) مختصر المزني ص ١٣٣ .

(٢) انظر : الأم ٤/٥٧ ؛ شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٣/أ/خ ؛ حلية العلماء ٦/١٠ ، المهذب ١/٤٤٧ ، الوسيط ٤/٢٤٠ ، التهذيب ٤/٥١٠ ، فتح العزيز ٦/٢٥١ ، روضة الطالبين ٥/٣١٤ ، تيسير الوقوف ١/٤٥ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٣٧ ، مختصر القدوري ص ١٢٧ ، بدائع الصنائع ٦/٢٢٠ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٦/٢١٦ - ٢١٧ ، مجمع الأنهر ٢/٧٣٩ ، الاختيار ٣/٤٢ - ٤٣ ، اللباب ١/٣٣٤ - ٣٣٥ . الإسعاف بأحكام الأوقاف ص ٢٨ .

(٤) الذي وقفت عليه في كتب الحنفية أن أبا يوسف يرى أنه لا يجوز وقف الحيوان منفرداً بل بطريق التبع كأرض فيها بقر تبعاً للأرض ، أما الذي قال بجواز وقف الحيوان فهو محمد بن الحسن الشيباني وخصه بالكراع الذي هو الخيل والسلاح لأن النص ورد في الكراع والسلاح . انظر ذلك بإيضاح في المصادر السابقة في هامش (٣)

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) متفق عليه . انظر : صحيح البخاري ، كتاب :الزكاة ، باب: قوله تعالى :﴿ وَفِي الرِّقَابِ ...وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ التوبة ، الآية : ٦٠ ، حديث رقم (١٤٦٨) ص ٢٨٦ ؛ صحيح مسلم كتاب : الزكاة ، باب : في تقديم الزكاة ومنعها ، حديث رقم (٩٨٣) ص ٣٨٠ . ط: بيت الأفكار .

(٧) أم معقل الأسدية من أسد بن خزيمة ، ويقال : إنها أشجعية ، ويقال إنها أنصارية ، زوج أبي معقل لم يذكر من ترجم لها غير كنيتها ولم يعرف اسمها روت عن النبي ﷺ عدة أحاديث ، وروى عنها ابنها معقل والأسود بن يزيد ويوسف بن عبد الله بن سلام . انظر ترجمتها رضي الله عنها في : الاستيعاب ٤/٤٩٩ ، أسد الغابة ٦/٣٩٧ - ٣٩٨ ، الإصابة ٤/٤٩٩ .

إن أبا مقعل[١] وقف بعيراً له في سبيل الله ، وإني أريد الحج ، أفأركبه ؟ فقال النبي ﷺ : " [إركبيه][٢] ، **فإن الحج في سبيل الله** "[٣].

- ولأن كل ماجاز الانتفاع به مع بقاء عينه صح وقفه ، كالسلاح .

- ولأن كلما جاز وقفه تبعاً ، جاز وقفه متبوعاً ، كالأرض والشجر .

وخالف الطعام المأكول ؛ لأن الانتفاع به مع بقائه لايصح ، وسواء كان الطعام يابساً[٤] أو رطباً.

---

(١) أبو معقل هيثم الأسدي الأنصاري ، صحابي جليل ، هو الذي حبس بعيره في سبيل الله ، فاستأذن النبي ﷺ أن تركبه أم معقل للحج فأذن له . انظر ترجمته رضي الله عنه في : أسد الغابة ٢٩٤/٥ .

(٢) هذه اللفظه من الحديث ساقطة في (ش) .

(٣) رواه أبو داود ، والحاكم ، والبيهقي وغيرهم . انظر : سنن أبي داود ، كتاب : الحج ، باب : العمرة ، حديث رقم (١٩٨٩) ، وبرقم (١٩٩٠) من غير ذكر لأم معقل فيه ، ص ٣٠٧ ، المستدرك على الصحيحين ١٨٣/١ - ١٨٤ ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ، وتعقبه الذهبي : بأن فيه عامر الأحول وقد ضعفه غير واحد، ولم يحتج به البخاري . السنن الكبرى ، كتاب : الوقف ، باب : الحبس في الرقيق والماشية ١٦٤/٦ . قال الألباني: صحيح . انظر : إرواء الغليل ٣٢/٦ حديث رقم (١٥٨٧) .

(٤) مكررة في (ش) .

١ / فصل : [في شروط وأحكام وقف الحيوان]

فإذا ثبت أن وقف الحيوان جائز ، فإنما يجوز منه وقف ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه إما في در[١] ، أو نسل[٢] أو ظهر[٣] ، أو عمل[٤] ، أو استخدام .

فدواب الدر والنسل ؛ المواشي ، ودواب الظهر ؛ الخيل والبغال والحمير ، ودواب العمل[٥] ؛ البقر والجواميس ، وللخدمة ؛ العبيد والإماء ، فإن كان شيء من ذلك غير منتفع به لم يجز وقفه كالكبير الحطم[٦] ، والكبير الهرم ، فأما الصغير فوقفه يجوز[٧] ؛ لأنه وإن لم ينتفع به في الحال ، فالانتفاع به مرجو في ثاني حال وذلك نفع .

وأما وقف **الحمل**[٨] فلا يجوز ، وإن جاز عتقه .[٩]

والفرق بينهما : أن العتق يجوز أن يعلق بالصفة ، فجاز أن يقع على الحمل ، والوقف لا يجوز أن يعلق بالصفة فلم يجز أن يقع على الحمل . **ألا** تراه لو قال لعبده : إذا دخلت الدار فأنت حر عتيق ، ولو / قال : إذا دخلت الدار فأنت وقف لم يصر وقفاً . [ش/١٣١/ب]

فأما إذا وقف **أمة حاملاً** فهل يكون **حملها** إذا وضعته تبعاً لها ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يكون تبعاً لها ، لا يملكه الواقف ، وهذا إذاقيل : إن الحمل تبع .

والثاني : يكون ملكاً لواقفها .

---

(١) الدر : اللبن تسمية بالمصدر . انظر : المصباح المنير ١/١٩١ .

(٢) النسل : هو التناسل وهو التوالد . انظر : المصباح المنير ٢/٦٠٤ .

(٣) الظهر: كناية عن ركوب ظهرها للسفربها ونحوه، وحمل الأثقال على ظهورها ونحوه. انظر: المصباح المنير٢/٣٨٧.

(٤) العمل : الحرث والسقي .

(٥) في (ش) زيادة : " العوامل " بعد كلمة " العمل ".

(٦) الحطم : وصف يقال للدابة إذا أسنت . انظر : المصباح المنير ١/١٤١ .

(٧) انظر : التهذيب ٤/٥١٠ .

(٨) المقصود حمل الأمة في بطنها وحده دون أمه .

(٩) انظر : التهذيب ٤/٥١٠ ، المهذب ١/٤٤٧ ، تيسير الوقوف ١/٤٩ .

وهذا إذا قيل : إن الحمل يأخذ قسطاً من الثمن[١] فأما الخصي[٢] من المواشي ، فما كان فيه يصلح للعمل ، كالخصي من الإبل والبقر فوقفه جائز ، لوجود المنفعة فيه ، وإن كان لايصلح للعمل كالخصي من الغنم لم يجز وقفه ؛ لأنه لامنفعة فيه مع بقائه ، وإنما المنفعة فيه بأكله وذبحه فصار كالمأكول .

فأما وقف الكلب المنتفع به فعلى وجهين كإجارته .[٣]

ويجوز وقف الغنم ، وإن لم تجز إجارتها للانتفاع بدرها ونسلها[٤] كما يجوز وقف النخل للانتفاع بتمرها ، وإن لم تجز إجارتها .[٥]

---

(١) انظر : حلية العلماء ٢٣/٦ ، التهذيب ٥١٠/٤ ، فتح العزيز ٢٥٢/٦ ، روضة الطالبين ١٣٥/٥
قال المحقق : نقل المناوي رحمه الله : أن الأذرعي في شرحه للمهذب صحح أن له حكماً مستقلاً وعليه يكون وقفاً وجهاً واحداً ، وكأنه وقف حيوانين منفصلين . انظر : تيسير الوقوف ٤٩/١ .

(٢) الخصي هو الذي سلت خصيتيه . انظر : متن اللغة ٢٨٧/١ .

(٣) إن صحت إجارته صح وقفه ، وإن لم تصح إجارته لم يصح وقفه هذا ما بنى عليه أبو حامد .
وبناه أخرون على الخلاف في هبته إن صحت صح وقفه ، وإن لم تصح لم يصح وقفه ، وبناه آخرون على الخلاف في زوال ملك الرقبة بالوقف ، فإن قلنا : الوقف لايزيلها فما هي إلا نقل المنافع وهي متسحقه فجاز ، وإن قلنا بنقل ملك الرقبة بالوقف للموقوف عليه أو خروجها من يد الواقف إلى الله تعالى فلا يصح وقفه عندئذ . انظر : فتح العزيز ٢٥٣/٦ . وقد رجح الرافعي والنووي عدم صحة وقفه على أي توجه كان . ورجح الطبري عدم صحة وقفه قطعاً ؛ لأنه ليس بمملوك . انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٣/ب/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ١٠٢/ب/خ ؛ حلية العلماء ١٢/٦ ، فتح العزيز ٢٥٣/٦ ، روضة الطالبين ٣١٥/٥ .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٣/ب/خ . وقال الطبري رحمه الله : " إن كل عين جاز بيعها وأمكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل جاز وقفها إذا كانت معينة " . وقال بأن ماله منفعة مقصود كالدواب يجوز وقفه .

(٥) انظر : فتح العزيز ٢٥٣/٦ .

٢ / فصل : [في حكم وقف أم الولد والمكاتب والمدبر والعبد المشترك]

فأما وقف أم الولد : فإن قيل : **إن الوقف تمليك للرقبة والمنفعة** لم يجز ؛ لأن ملك أم الولد لاينتقل عن السيد ،وإن قيل : **إن الوقف تمليك للمنفعة دون الرقبة** ، ففي جواز وقفها وجهان :

أحدهما : يجوز ،لأن ملك منفعتها قد يجوز أن ينتقل عن السيد إلى غيره كما تنتقل بالإجارة .

والوجه الثاني : أنه لايجوز وقفها ؛ لأنها قد تعتق بموت السيد فيبطل الوقف فتصير وقفاً إلى مدة .[١]

ومن قال بالأول[٢] انفصل عن هذا بأنها وقف يدوم ما دامت منافعها مملوكة ، ويكون عتقها بموت السيد كالموت الذي ينقطع به الوقف ، ولايمنع صحته .

فأما المكاتب : فلا يجوز وقفه بحال ، إذا صحت كتابته ؛ لأن السيد لايملك منفعته ، ولايقدر على التصرف في رقبته .[٣]

وأما المدبر[٤] : فيجوز وقفه[٥] ، سواء قيل : إن الوقف تمليك للرقبة ، أو ليس بتمليك لأن نقل ملك المدبر يجوز ،ولايعتق بموت السيد على مذهب الشافعي ؛لزوال ملكه عنه [٦].

ويعتق على قول أبي حفص بن الوكيل ؛ لبقائه عنده على ملك الواقف [٧].

● **أما العبد المشترك** : فيجوز لأحد الشريكين وقف حصته منه ، ولايسري وقفه إلى حصة شريكه[٨] وإن كان الواقف موسراً ، بخلاف العتق [٩].

---

(١) انظر : نهاية المطلب ج٧/ل ١٠٢/ب/خ ؛ حلية العلماء ١٢/٦ ، التهذيب ٥١٠/٤ ، المهذب ٤٤٧/١ ، فتح العزيز ٢٥٢/٦ ، روضة الطالبين ٣١٥/٥ .

(٢) أي بالجواز . انظر : فتح العزيز ٢٥٢/٦ ، حيث أورد هذا التعليل .

(٣) انظر : التهذيب ٥١٠/٤ ، فتح العزيز ٢٥٣/٦ .

(٤) المدبر : هو الرقيق الذي علق عتقه على موت سيده ، كأن يقول السيد لعبده : إن مت فأنت حر . انظر : المصباح المنير ١٨٨/١ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤١٨ ، القاموس الفقهي ص ١٢٨ .

(٥) ويكون رجوعاً إن قلنا : إن التدبير وصية ، وإن قلنا : إنه تعليق عتق بصفة فهو كالعبد المعلق عتقه بوجود الصفة. انظر : التهذيب ٥١٠/٤ - ٥١١ ، فتح العزيز ٢٥٣/٦ ، روضة الطالبين ٣١٥/٥ .

(٦) لأن الوقف أخرجه عن ملك الواقف إلى الموقوف عليه .

(٧) لأن الملك في الوقف للواقف ، أو لله تعالى . انظر : المصادر نفسها في هامش (٥)

(٨) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٤/أ/خ ، فتح العزيز ٢٥١/٦ - ٢٥٢ ، روضة الطالبين ٣١٤/٥ .

(٩) فإنه يسري .

والفرق : أن حكم العتق / أغلب من حكم الملك فلذلك سرى . [ش/١٣٢/أ]

الا ترى لو أعتق نصف عبده سرى العتق إلى جميعه ، وليس حكم الوقف أغلب من حكم الملك .

الا ترى لو وقف نصف عبده لم يسر الوقف إلى جميعه ، فكان[1] أولى أن لايسري إلى حصة شريكه.

(٣) في (ش) : " كان " الفاء ساقطة .

٣ / فصل : [في حكم وقف نتاج الحيوان الموقوف]

فإذا تقرر أن وقف الحيوان على ما وصفنا جائز ، فلا يخلو أن يكون وقفاً للدر والنسل ، أو للركوب والعمل .

● فإن كان وقفاً **للدر والنسل**،كان ما حمل من نتاجه ملكاً للموقوف عليه كالدر والسمن .[١]

● وإن كان وقفاً **للركوب والعمل** ففي الحادث من نتاجه[٢] ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه يكون وقفاً تبعاً لأمه ، كولد أم الولد .

والثاني : أنه يكون ملكاً للموقوف عليه ؛ لأن الولد بالمنافع أشبه وهذا إذا قيل : إن رقبة الوقف ملك للموقوف عليه .

والثالث : وهو قول أبي على بن أبي هريرة : أنه يرجع إلى أقرب الناس بالواقف .[٣]

٤ / فصل : [في حكم نفقة وقف الحيوان]

وأما نفقة **وقف الحيوان** ففي كسبه ، لأن من حكم الوقف أن يبدأ من غلته لحفاظ أصله ثم لمستزاد غلته[٤] . فإن لم يكن له كسب ففي النفقة وجهان ، بناء على ملك الرقبة:

أحدهما : أنها على الموقوف عليه ، إذا قيل : إن ملك الرقبة له .

والثاني : في بيت المال ، إذا قيل : إن الرقبة غير مملوكة .[٥]

---

(١) انظر : التهذيب ٥٢٥/٤ ، فتح العزيز ٢٨٥/٦ ، روضة الطالبين ٣٤٣/٥ .

(٢) أي بعد الوقف .

(٣) انظر : فتح العزيز ٢٨٥/٦ ، روضة الطالبين ٣٤٣/٥ . ورجح الرافعي رحمه الله أنه يكون ملكاً للموقوف عليه.

(٤) انظر : تيسير الوقوف ٤٣١/٢ .

(٥) المصدر نفسه ٤٣١/٢ ونقل المناوي أن الحافظ ابن حجر رجح أنها على الموقوف عليه ، ولم أقف عليه .

قال المحقق : وقد أوضح البغوي والرافعي والنووي في نفقة العبد الموقوف مثل الذي ذكره الماوردي رحمه الله في نفقة الحيوان . انظر : التهذيب ٥١٧/٤ ، فتح العزيز ٢٩٤/٦ - ٢٩٥ ، روضة الطالبين ٣٥١/٥ .

٥ / فصل : [في حكم وقف القيم وأروش الجنايات التي وقعت على العبد الموقوف]

وإذا كان العبد وقفاً ، فجنت عليه جناية في نفس أو طرف ، فلا قصاص فيها إن [١] كانت عمداً ، لما في القصاص من استهلاك الوقف والوقف يجب أن يكون محفوظ الأصل [٢]، ويشتري بأرش الجناية على نفسه [مثله][٣] ، أو معه . إن كانت على طرفه .

وكان بعض أصحابنا : يجعل الأرش وقفاً .[٤]

وهذا لاوجه له ؛ لأن وقف القيم والأروش لايصح .

فلو نقص الأرش عن قيمة العبد / اشترى به بعض عبد إن أمكن فإن لم يمكن ففيه ثلاثة أوجه: [ش/١٣٢/ب]

أحدها : يستبقى على حاله تبعاً لأصله ، لأنه قد يجني آخر عليه ، فيضم الأول إلى الثاني فيشتري بهما عبد .

والثاني : يكون ملكاً للموقف عليه .

والثالث : يرد على أقرب الناس بالواقف ، كما قيل في الولد .[٥]

---

(١) في (ش) : " وإن " .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٤/ب/خ ، حلية العلماء ٢٥/٦ ، المهذب ٤٥٠/١ ، التهذيب ٥١٨/٤ ، فتح العزيز ٢٩٤/٦ - ٢٩٥ ، روضة الطالبين ٣٥٣/٥ ، تيسير الوقوف ٤٣٣/٢ .

(٣) زيادة من المحقق استدعاه النص ليستقيم .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٤/ب/خ ، المهذب ٤٥٠/١ ، فتح العزيز ٢٩٥/٦ ، روضة الطالبين ٣٥٣/٥ ، تيسير الوقوف ٤٣٣/٢ .

(٥) انظر المصادر نفسها في هامش (٤) .

ولم يذكر البغوي الوجه الثالث ، ورجح النووي الوجه الأول . انظر : التهذيب ٥١٨/٤ ، روضة الطالبين ٣٥٣/٥ .

٦ / فصل : [في حكم القصاص من العبد الموقوف إذا جنى]

ولو جنى العبد الموقف جناية ، فإن كانت [على][١] عبد اقتص منه .

● فإن كان القصاص من نفسه بطل الوقف .[٢]

● وإن كان في طرفه كان وقفاً باقياً ونزل على حاله إن كان باقي المنافع .

فإن بطلت منافعه بيع واشتري بثمنه عبد نافع ، ويكون وقفاً مكانه ، كالبعير إذا عطب .[٣]

● فإن كانت جنايته خطأً توجب المال فقيمن يتحمل أرش جنايته أربعة أوجه ، حكاها أبو حامد الإسفرائيني :

أحدها : على الواقف ؛ لأن من جهته حصل المنع من بيعه ، كأم الولد .

والثاني :على الموقف عليه ؛ لأنه المالك لرقبته .

والثالث : في بيت المال إذا قيل : إنه غير مملوك الرقبة .

والرابع : في كسبه قياساً على مؤونته ونفقته .[٤]

---

(١) " على " ساقطة في (ش) .

(٢) ا نظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٤/ب/خ ، حلية العلماء ٢٥/٦ - ٢٦ ، المهذب ٤٥٠/١ ، التهذيب ٥١٧/٤ - ٥١٨ ، فتح العزيز ٢٩٦/٦ ، روضة الطالبين ٣٥٥/٥ ، تيسير الوقوف ٤٣٣/٢ .

(٣) انظر : المصادر نفسها في هامش (٢) .

(٤) ورجح البغوي والرافعي والنووي الوجه الأول وهو أنها على الواقف ، فيفديه الواقف .

انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٤/ب/خ ، حلية العلماء ٢٦/٦ ، المهذب ٤٥٠/١ ، التهذيب ٥١٧/٥ - ٥١٨ ، فتح العزيز ٢٩٦/٦ ، روضة الطالبين ٣٥٥/٥ .

قال المحقق : والوجه الثاني لم أقف عليه عند أحد غير للماوردي رحمه الله تعالى .

٧ / فصل : [في حكم الأمة الموقوفة إذا زُني بها أو وطئت بشبهة]

ولو كانت **الأمة وقفاً** ، **فزنا بها رجل حُدا جميعاً** ، ثم لا مهر على الزاني إن كانت مطاوعة وعليه المهر إن أكرهها ، ويكون ملكاً للموقف عليه ، لأنه من كسبها [١].

فإن جاءت **بولد** كان مملوكاً ، وفيه ثلاثة أوجه مضت [٢]:

أحدها : أن يكون تبعاً لها وقفاً .

والثاني : يكون ملكاً للموقف عليه .

والثالث : يكون لأقرب الناس بالواقف .

● **فإن وطئت بشبهة** : سقط الحد ، ووجب المهر ، وكان الولد حراً ، وعلى الواطئ قيمته ، وفيمن يستحقها الأوجه الثلاثة :

أحدها : يشتري بها من يوقف معها ، إذا قيل : يكون الولد تبعاً .

والثاني : تكون ملكاً للموقف عليه ، فعلى هذا لو كان هو الواطئ لم يلزمه قيمة ، ولاحد عليه؛ لأن وطأه بشبهة وإن كان محظوراً عليه ، ولكن بعذر .[٣]

والثالث : تكون لأقرب الناس بالواقف .[٤]

– **فأما المهر** ، فيكون للموقف عليه[٥] ، ولو كان هو الواطئ لم يلزمه مهر ؛ لأنه له ولاتصير لمن ولدها أم ولد ولو كان الموقف عليه ؛ لأن مباشرة عتقها أغلظ من حكم إيلادها وعتق المباشرة / [ش/١٣٣/أ] لاينفذ فيها فعتق[٦] الإيلاد أولى .

وكان بعض أصحابنا يجعلها أم ولد للموقف عليه إذا أولدها .

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٥/أ/خ ، حلية العلماء ٦/٢٣ - ٢٤ ، المهذب ١/٤٥٠ ، التهذيب ٥/٥١٩ ، فتح العزيز ٦/٢٨٧ ، روضة الطالبين ٥/٣٤٤ - ٣٤٥ ، تيسير الوقوف ٢/٤٣٧ .

(٢) انظر ما تقدم في ص (٧٩٥) من هذا البحث .

(٣) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

(٤) هذا الوجه اختص به الماوردي ونقله عنه انقفال . انظر : حلية العلماء ٦/٢٣ .

(٥) انظر : التهذيب ٤/٥١٩ ، فتح العزيز ٦/٢٨٧ ، روضة الطالبين ٥/٣٤٥ .

(٦) في (ش) : " بعتق " .

وقيل : إنه للمالك لرقبتها ، ويجعل حكم الإيلاد أغلظ من عتق المباشرة ؛ لأنه لاينفذ بلا اختياره ولا قصده ، فعلى قوله هذا يؤخذ بقيمتها إذا مات بموتها ، لأنها بموته تصير حرة مستهلكة ، ويشتري بالقيمة أمة تكون وقفاً مكانها .

ولو كان موتها قبل موته لم يلزمه لها بالقيمة أمة تكون وقفاً مكانها ، ولو كان موتها قبل موته لم يلزمه لها قيمة ؛ لأن وقفها كان باقياً لبقاء رقها .[1]

فأما غير الموقف عليه فلم يختلف أنها لاتصير له أم ولد .

(١) انظر : حلية العلماء ٢٤/٦ ، المهذب ٤٥٠/١ ، التهذيب ٥١٩/٤ ، فتح العزيز ٢٨٧/٦ ، روضة الطالبين ٣٤٥/٥ .

٨ / فصل : [في حكم وقف أمة لتوطأ ، أو لتزوج ويكون مهرها وقفاً ، أو وقفها ليكون كسبها وقفاً]

● فإذا **وقف أمة على رجل ليطأها** لم يجز[1] ، بخلاف الدار إذا وقفت ليسكنها ؛ لأن الوطء لايحل إلا لمالك تام الملك ، أو زوج صحيح العقد ؛ لأنه قد لا يستبيح العقد عليها وقد لاتريده أن لو استباحه ؛ ولأنه لايملك[2] بذلك نفعاً ؛ لأن العقد يوجب عليه مهراً .

● ولو وقفها على **أن تزوج ويرجع المهر على الموقف عليه** ، لم يجز بخلاف الدار إذا وقفها ليأخذ الموقف عليه أجرتها .

والفرق بينهما : أن الأجرة كسب دائم ، والمهر كسب منقطع فبطل .

فلو وقفها على **أن يكون كسبها للموقف عليه** صح وقفها ، وفي جواز تزويجها وجهان :

أحدهما : يجوز ؛ لأن مهر العقد كسب .

والثاني : لايجوز ، لأنه قد يفضي ذلك إلى نقص [3] بالولادة ، أو تلفها[4] .

وإذا قيل : بجواز تزويجها ، **فالعاقد عليها وليها** ، ووليها هو المستحق لولاية الوقف[5] والوالي على الوقف معتبر بحال واقفه ، فإن شرط في الوقف الولاية عليه لأحد سماه فهو الوالي عليه ، سواء سمى نفسه أو غيره ، وإن لم يسم أحداً ففي مستحق الولاية ثلاثة أوجه:

أحدها : الواقف وهو قول أهل العراق .

والثاني : الموقف عليه ، إذا قيل : هو المالك للرقبة .

والثالث : الحاكم إذا قيل : إن الرقبة غير مملوكة .

---

(١) انظر : تيسير الوقوف ٤٢٧/٢ ونسبه إلى للماوردي وقال : وتبعوه .

(٢) في (ش) : " لايملكه " .

(٣) والنقص يكون في قيمتها بسبب الحمل والولادة . انظر : التهذيب ٥١٨/٤ .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٥/أ/خ ؛ حلية العلماء ٢٤/٦ ، المهذب ٤٥٠/١ ، التهذيب ٥١٨/٤ ، فتح العزيز ٢٨٨/٦ ، روضة الطالبين ٣٤٦/٥ ، وصحح الرافعي والنووي الجواز لما في ذلك من تحصينها ، ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يمنع بالوقف ، كالإجارة . انظر : تيسير الوقوف ٤٢٧/٢ .

(٥) ما ذكره الماوردي رحمه الله في المولى يجب تقييده ، بما إذا كان الناظر على الوقف ذكراً ، فإن كان امرأة فلا تزوج ، وبما إذا كان الناظر عدلاً . انظر : تيسير الوقوف ٤٢٨/١ .

١٢٠ / ٧ / مسألة :[في بيان ألفاظ الوقف إجمالاً مع بيان الألفاظ الصريحة في الوقف منها]

قال الشافعي رحمه الله : ([١] وإذا قال : تصدقت بداري على قوم أو رجل معروف [٢] حي يوم / تصدق عليه [٣] ، وقال : صدقة محرمة ، أو قال " صدقة " [٤] موقوفة ، أو قال : صدقة مسبلة ، فقد خرجت من ملكه فلا تعود ميراثا أبدا) [٥]. [ش/١٣٣/ب]

اعلم أن ما يقصد به الوقف ستة ألفاظ : وهي : الوقف ، والحبس ، والتسبيل ، والصدقة ، والتحريم ، والتأبيد .

وهي تنقسم ثلاثة أقسام :

قسم يكون صريحاً فيه ، وقسم يكون كناية فيه ، وقسم مختلف في كونه صريحاً أو كناية .

● **فأما الصريح** : فثلاثة ألفاظ : وهو الوقف ، والحبس ، والتسبيل .

- فأما **الوقف** فصريح بالعرف ، وبكثرة الاستعمال .

- وأما **الحبس والتسبيل** فصريح بالشرع لقوله ﷺ **" حبس الأصل ، وسبل الثمرة "** [٦] .

فإذا قال : وقفت داري هذه ، أو قال : حبستها أو سبلتها فقد صارت بأحد هذه الألفاظ وقفاً إذا ذكر وجوه مصرفها [٧] ، سواء وصل ذلك بقرينة أو ضم إليه نية ، أو قاله منفردا [٨] ، والله أعلم .

---

(١) في مختصر المزني ص ١٣٣ "فإذا " .

(٢) " معروف " ساقطة في (ش) .

(٣) " عليه " ساقطة في (ش) .

(٤) سقاطة في مختصر المزني ص ١٣٣ .

(٥) مختصر المزني ص ١٣٣ .

(٦) تقدم تخريجه في ص (٧٤٨) من هذا البحث .

(٧) في (ش) : " مصرفاً " .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٥/ب/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ١٠١/أ/خ ، المهذب ٤٤٩/١ ، حلية العلماء ٢١/٦ ، الوسيط ٢٤٤/٤ ، التهذيب ٥١٥/٤ - ٥١٦ ، فتح العزيز ٢٦٣/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٢/٥ - ٣٢٣ ، تيسير الوقوف ٧٣/١ .

١ / فصل : [في بيان اللفظ الكنائي في الوقف]

واما **الكناية فهي الصدقة** ؛ لأن الصدقة تحتمل أمرين : صدقة التطوع المملوكة ، وصدقة الوقف المؤبد ، فلاحتماله صار كناية[١] .

فإذا قال : تصدقت بداري هذه ، لم تصر وقفاً إلا أن ينضم إلى ذلك أحد أمرين : إما أن يقول : قلت ذلك أريد به الوقف ، فيصير هذا اللفظ مع النية صريحاً في الوقف .

أو يصل ذلك بقرينة تدل على أنه أراد بالصدقة الوقف كقوله : صدقة محرمة ، أو مؤبدة ، أو لاتباع ، أو لاتورث ، فيصير قوله : تصدقت مع ما اقترن به من اللفظ الدافع لاحتماله صريحاً . ولو لم يأت مع قوله تصدقت بأحد هذين الأمرين لم يصر ذلك وقفاً ؛ لأن[٢] الوقف باللفظ المحتمل لاينعقد[٣]، وهل يصير ذلك صدقة تطوع أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : وهو مذهب البغداديين : لايصير صدقة تطوع ، كما لايصير صدقة وقف لتكافئ الأمرين .

والوجه الثاني : وهو مذهب البصريين : أنه يصير صدقة تطوع ؛ لأن لفظ الصدقة صريح في التطوع وإنما هو كناية في الوقف[٤] والله أعلم .

---

(١) شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٥/ب/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ١٠١/أ/خ ، المهذب ٤٤٩/١ ، الوسيط ٢٤٥/٤ ؛ التهذيب ٥١٦/٤ ، فتح العزيز ٢٦٤/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٣/٥ ، تيسير الوقوف ٧٣/١ .

(٢) **من هذا الموضع بدأت النسخة التي رمزت لها بـ " ل "** ، وهي ناقصة ، لكنها هي المتوفرة كما قدمته في الدراسة فأعتبرتها لكونها تؤيد النسخة التي رمزت لها برمز (ش) .

(٣) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

(٤) انظر : نهاية المطلب ج٧/ل ١٠٢/أ/خ .

٢ / فصل : [في بيان الألفاظ المختلف في الوقف بها]

وأما المختلف فيه فلفظتان : **التحريم والتأبيد**

فإذا قال / **حرمتها وأبدتها** ففيه وجهان : [ش/١٣٤/أ]

أحدهما : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : أنه يكون كناية لاحتماله أن يريد تحريم الوقف ، أو يريد تحريم التصرف .

والوجه الثاني : يكون صريحاً ، لأن ذلك هو حكم الوقف الصريح .(١)

٣ / فصل : [في حكم وقف المشاع]

وقف المشاع يجوز(٢) .

وقال أهل العراق : لايجوز(٣) ، بناء على أصلهم في أن رهنه وإجارته لاتجوز .

ودليلنا : ماروي أن عمر رضي الله عنه ملك مائة سهم من خيبر ، فقال له النبي ﷺ : " **حبس الأصل ، وسبل الثمرة** "(٤) فوقفها بأمره ، وكانت مشاعة .(٥)

- ولأن ما صح بيعه من ذوات المنافع الباقية صح وقفه ، كالمحوز .

- ولأنه عقد يصح في المحوز ، فصح في المشاع كالبيع .

---

(١) فلم يثبت له عرف في الشرع ولاعرف في اللغة فلم يصح الوقف بمجرده كالتصدق .انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٥/ب/خ ؛ المهذب ٤٤٩/١ ، حلية العلماء ٢١/٦ ، الوسيط ٢٤٤/٤ ، التهذيب ٥١٦/٤ ، فتح العزيز ٢٦٤/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٣/٥ ، مغني المحتاج ٣٨٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٢/٥ .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٣/ب/خ ؛ المهذب ٤٤٨/١ ، حلية العلماء ١٢/٦ ، التهذيب ٥١١/٤ ، فتح العزيز ٢٥١/٦ ، روضة الطالبين ٣١٤/٥ .

(٣) حيث قالوا : " ولايجوز إلا في مقسوم وهو رأي محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله ، أما الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف فأجازا وقف المشاع . انظر : مختصر الطحاوي ص ١٣٧ ، مختصر القدوري ص ١٢٧ ، بدائع الصنائع ٢٢٠/٦ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٢١٠/٦ - ٢١٢ وقال ابن الهمام : إن أبا يوسف ذهب إلى أن المشاع إذا احتمل القسمة جاز وقفه وإذا لم يحتملها لم يجز .

وانظر كذلك : تبيين الحقائق ٣٢٦/٣ ، مجمع الأنهر ٧٤٠/١ ، الاختيار ٤٢/٣ ، اللباب ٣٣٣/١ ، أحكام الأوقاف للخصاف ص ٢١ ، الإسعاف بأحكام الأوقاف ص ٢٠ .

(٤) الحديث سبق ذكره وتخريجه في ص (٧٤٨) من هذا البحث .

(٥) انظر : المصادر السابقة في هامش (٢) .

٤ / فصل : [في حكم وقف الدراهم والحلي]

وقف **الدراهم** : لايجوز ، لأن منافعها باستهلاكها ، فكانت كالطعام المأكول [١].

وحكى أبو ثور[٢] عن الشافعي : جواز وقفها[٣] .

وهذه الرواية إن صحت ، فهي محمولة على وقفها على أن تؤاجر[٤] لمنافعها لا [لاستهلاك أعيانها][٥] ، فكأنه إن وقفها للاستهلاك[٦] لم يجز ، وإن وقفها / للإجارة والانتفاع الباقي فعلى وجهين كما قلنا في الإجارة[٧] وأما وقف **الحلي** : فجائز ، لايختلف لجواز إجارته وإمكان الانتفاع به مع بقاء عينه .[٨] [ل/١/أ]

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٣/ب/خ ؛ المهذب ٤٤٧/١ ، الوسيط ٢٤١/٤ ، حلية العلماء ١١/٦ ، التهذيب ٥١٠/٤ ، فتح العزيز ٢٥٣/٦ ، روضة الطالبين ٣١٥/٥ ، تيسير الوقوف ٤٦/١ .

(٢) أبو ثور إبراهيم بن خالد بن اليمان الكلبي ، قيل كنيته أبو عبد الله ولقبه أبو ثور ، فقيه عراقي ، من أصحاب الإمام الشافعي وناقلي أقواله . في مذهبه القديم ، قال ابن أبي حاتم فيه : كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً ، وثقه النسائي له كتب مصنفة في الأحكام ، جمع فيها بين الحديث والفقه ، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (٢٤٠هـ) .
انظر ترجمته في : الطبقات لابن سعد ٢٥٧/٦ ، طبقات ابن قاضي شهبة ٥٥/١ - ٥٦ ، وفيات الأعيان ٧/١ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٠٠/٢ - ٢٠١ من القسم الأول ، العقد المذهب ص ١٨ .

(٣) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) غير أنهم لم ينسبوا هذا حكاية عن أبي ثور رحمه الله تعالى ، وذكر الجويني رحمه الله تعالى أن وقفها يصح ليصاغ منها حلي فتنتفي صفتها ويظهر فيها التزين . انظر : نهاية المطلب ج٧/ل ١٠٢/ب/خ .

(٤) في (ل) : " يوجراها " .

(٥) في (ل) : " لاستهلاكها بأعيانها " .

(٦) في (ل) : مكانها بياض .

(٧) لم أجده عنده في الإجارة من كتاب الحاوي للطبوع .

(٨) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

٥ / فصل : [حكم وقف أرض الخراج]

أرض الخراج ضربان :

أحدهما : أن تكون **مملوكة الرقاب** ، فيكون خراجها جزية تسقط عنها[١] بالإسلام ، ويجوز وقفها لكونها ملكاً تاماً لواقفها .

والضرب الثاني : أن تكون **غير مملوكة الرقاب** ، كأرض السواد فخراجها أجرة ووقفها لا يجوز .[٢]

وأجازه **أهل العراق** بناء على أصلهم في جواز بيعها .[٣]

وهو أصلنا في المنع من وقفها إذ لا يجوز عندنا بيعها .

---

(١) في (ش) : " عنه " .

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص ١٢٨ - ١٢٩ .

(٣) انظر : أحكام الأوقاف للخصاف ص ٣٤ ، الإسعاف بأحكام الأوقاف ص ٨٤ .

١٢١ / ٨ / مسألة : [في بيان شروط صحة الوقف إجمالاً ، وأحكام الشرط الأول منها]

قال الشافعي رحمه الله:(ولا يجوز أن يخرجها عن ملكه إلا إلى مالك منفعة يوم يخرجها إليه، فإن لم يسبلها[١] على من بعدهم كانت محرمة أبداً، فإذا انقرض المتصدق بها عليه كانت محرمة أبداً ورددناها على أقرب الناس بالذي تصدق بها يوم ترجع).[٢]

اعلم أن الوقف / ملحق بالهبات في أصله ، وبالوصايا في فرعه ، وليس كالهبات المحضة ؛ لأنه [ش/١٣٤/ب] لابد فيها من أصل موجود ، ثم اعلم أن صحة الوقف ممن يجوز وقفه ، ولما يجوز وقفه معتبر بخمسة شروط :

● أحدها : **أن يكون معروف السبل** ، ليعلم مصرفه ، وجهة استحقاقه[٣] [فلو قال][٤] : وقفته على ماشاء زيد ، كان باطلاً .[٥]

● وهكذا لو قال : **وقفته فيما شاء الله كان باطلاً** ؛ لأنه / لايعلم مشيئة الله تعالى فيه .[٦] [ل/٢/أ]

ولو قال : **وقفته على من شئت ، أو فيما شئت ، فإن كان قد تعين له ماشاءه ومن**[٧] **شاءه** عند وقفه جاز[٨] ، وأخذ ببيانه ، وإن لم يتعين له ، لم يجز ، لأنهم إذا تعينوا له عند مشيئته ، فالسبل معروفة عند واقفه ، **فيؤخذ** ببيانها ، **وإذا لم يتعينوا** ، فهي مجهولة له ، ولورد ذلك إلى مشيئة غيره ، فهي مجهولة عنده ، وإن كانت متعينة عند غيره .

● فلو قال : **وقفت هذه الدار** ، ولم يزد على هذا ، ففي الوقف وجهان :

---

(١) في (ش) (ل) : " سبلها " " لم " والياء ساقطتين .

(٢) مختصر المزني ص ١٣٣ .

(٣) انظر : الأم ٥٧/٦ ، الوسيط ٢٥٠/٤ ، التهذيب ٥١٢/٤ ، فتح العزيز ٢٧٤/٦ ، روضة الطالبين ٣٣١/٥ ، تحفة المحتاج ٢٦٠/٥ ، تيسير الوقوف ٩٢/١ .

(٤) ما بين المعقوفتين عليها سواد في (ل) .

(٥) انظر : تيسير الوقوف ٩٢/١ .

(٦) انظر : المصدر نفسه ٩٢/١ .

(٧) في (ل) : " أو " بدل من .

(٨) قال المناوي رحمه الله تعالى : (أما مسألة على من شئت وفيما شئت : فالظاهر أن مرادهما الإنشاء لا الإقرار ، وقوله في الحاوي : أخذ ببيانه كأنه لم يفرق بين البيان والتعيين ، لكنه يسأل ، فإن عين نزل الوقف عليه .... " الخ . انظر : تيسير الوقوف ٩٢/١ - ٩٣ .

أحدهما : باطل وهو الأقيس ، للجهل باستحقاق المصرف .[١]

والثاني : جائز[٢] ، وفي مصرفه ثلاثة أوجه حكاها ابن سريج .[٣]

- **أحدها** : **وهو الأصح** ، أنه يصرف إلى **الفقراء والمساكين** ؛ لأن مقصود الوقف القربة ، ومقصود القرب في الفقراء والمساكين ، ويكون أقرب الناس نسباً وداراً من ذوي الحاجة أحق بها .

- **والوجه الثاني** : أنه يصرف في وجوه **الخير والبر** لعموم النفع بها .

- **والثالث** : وهو مذهب له : **أن الأصل وقف ، والمنفعة له ولورثته** ، وورثة ورثته ما بقوا ، فاذا انقرضوا كانت في مصالح المسلمين فكأنه[٤] وقف الأصل واستبقى المنفعة لنفسه ولورثته .[٥]

● وإن قيل : فلو قال : **وقفتها على من يولد لي وليس له ولد أيجوز** ؟ قيل : لا .[٦]

والفرق بينهما : أنه مع الاطلاق قد يحمل بالعرف على جهة موجودة ، [ومع تعيين الحمل قد حمله / على جهة غير موجودة][٧] . [ل/٢/ب]

● فلو قال : **وقفتها على جميع الناس**[٨] ، أو جميع الخلق ،

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٧/ب/خ ؛ الوسيط ٢٥٠/٤، المهذب ٤٤٩/١، التهذيب ٥١٣/٤ ، فتح العزيز ٢٧٤/٦ ، روضة الطالبين ٣٣١/٥ ، تيسير الوقوف ٩٠/١ .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٧/ب/خ ، للهذب ٤٤٩/١ ، وصححه الشيرازي وعلل بأنه إزالة ملك على وجه القربة فصح مطلقاً كالأضحية . وانظر : فتح العزيز ٢٧٤/٦ وذكر الرافعي أن هذا الوجه مال إليه الشيخ أبو حامد ، واختاره صاحب المهذب والقاضي الروياني وذكر النووي مثل الذي ذكره الرافعي . انظر : روضة الطالبين ٣٣١/٥ .

(٣) قال الرافعي " (وإن قلنا بالصحة ، ففي مصرفه الخلاف المذكور في منقطع الآخر إذا صححناه وعلى تخريج ابن سريج أن المتولي يصرفه إلى ما يراه من وجوه البر كعمارة المساجد ، والقناطر ، وسد الثغور ، وتجهيز الموتى ، وغير هذا) . فتح العزيز ٢٧٥/٦ ، وانظر : روضة الطالبين ٣٣٢/٥ .

(٤) في (ش) : " وكأنه "

(٥) هذا اختيار ابن سريح .انظر : حلية العلماء ٢٠/٦ .

(٦) انظر : المهذب ٤٤٨/١ .

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٨) في (ل) : " المسلمين " .

أو **على كل شيء** ، فهو وقف باطل[1] لعلتين :

أحدهما : أن الوقف ما كانت سبله مخصوصة الجهات ليعرف ، وليس كذلك هذا.

والعلة / الثانية : أنه لايمكن استيفاء هذا الشرط . [ش/١٣٥/أ]

● ولو وقفها على **الفقراء والمساكين** جاز ، وإن لم يمكن دفعها إلى جميعهم لأمرين:

أحدهما : أن الجهة مخصوصة .

والثاني : أن عرف الشارع فيهم لا يوجب استيعاب جميعهم كالزكوات .

● ولو وقفها على **قبيلة لايمكن استيفاء جميعهم** ، كوقفه على ربيعة [2] أو على مضر [3] ، أو على بني تميم [4] ففيه وجهان :

أحدهما : أن الوقف باطل ، تعليلا : بأن استيفاء جميعهم غير ممكن ، وليس لهم في الشرع عرف .

والثاني : أن الوقف جائز ، تعليلا : بأن الجهة مخصوصة معروفة ويدفع إلى من أمكن منهم ، كالفقراء والمساكين[5] ، **فهذا حكم الشرط الأول ، وماتفرع[6] عليه** .

---

(١) انظر : تحفة المحتاج ٢٦٠/٥ ، تيسير الوقوف ٦٩/١ ، وقد ضعف هذا القول بقول القفال فيما إذا قال تصدقت بهذه البقعة صدقة عامة على المسلمين ليحفروا فيها حوضاً جاز ، وقال ابن كج : لو وقف قدراً ليطبخ فيها في سبيل الله أو سائر الناس جاز . انظر : تيسير الوقوف ٦٩/١ .

(٢) ربيعه : قبيلة عربية تنسب إلى ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان ، من العدنانية ، كانت ديارهم في بلاد نجد وتهامة ، وقرن المنازل وعكاظ وحنين وذات عرق ، وما والاها من نجد ، وقد وقعت الحرب بين بني ربيعة فاقتتلوا حتى تفرقت هذه القبيلة ، فارتحلت بطونهم إلى بقاع مختلفة فاختار بعضهم البحرين وهجر ، وبعضهم بلاد نجد والحجاز ، والكور الواقعة بين الجزيرة والعراق . انظر:معجم قبائل العرب ٤٢٤/٢ - ٢٤٥ ، معجم ما استعجم ١٨/١،٧٩ - ٨٩ ، ٩٣ ، ٢ / ٥٦٨ ، معجم البلدان ١٤٩/١-١٥٠ ، ١٧٧ ، ٣٦٦ ، ٤٣٥/٣ .

(٣) مضر : قبيلة عربية تنسب إلى مضر بن نزار بن معد بن عدنان ، من العدنانية ، كانت ديارهم حول الحرم إلى السروات وما حولها ، وكانوا أهل الكثرة والغلبة بالحجاز من سائر بني عدنان ، وكانت لهم رئاسة مكة . انظر : معجم قبائل العرب ١١٠٧/٣ ، معجم ما استعجم ١٨/١ ، ٢ / ٥٦٩ ، معجم البلدان ٧٢/٢ .

(٤) بنو تميم : تقدم ذكرهم وإيضاحهم في ص (٦٣) من هذا البحث .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١١٠/ب/خ ؛ وصحح المناوي هذا الوقف . انظر : تيسير الوقوف ٧٠/١ .

(٦) في (ل) : " وما يتفرع " .

١ / فصل : [في بيان أحكام الشرط الثاني من شروط صحة الوقف]

والشرط الثاني : أن تكون سبله مؤبدة لاتنقطع .[١]

● **فإن قدر بمدة** ، فقال : وقفت داري على زيد سنة ، لم يجز[٢] ، وأجازه **مالك**[٣] وبه قال **أبو العباس ابن سريج**[٤] فقال : لأنه لما جاز أن يتقرب بكل ما له وببعضه ، جاز له أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه .

قال أبو العباس : فإن قيل : فهذه عارية ، وليست وقفاً .

قيل : ليس كذلك ، لأن العارية يرجع فيها ، وهذه لارجعة فيها .

وهذا خطأ ، لقوله ﷺ : " **حبس الأصل ، وسبل الثمرة** "[٥] وهذا أصل غير محبس / .[٦] [ل/٣/أ]

– ولأنه لو جاز أن يكون وقفاً إلى مدة ، لجاز أن يكون عتقاً إلى مدة .

– ولأنه إن جرى مجرى الهبات ، فليس في الهبات رجوع ، وإن جرى مجرى الوصايا والصدقات فليس فيها بعد زوال الملك رجوع ، ولهذا فرقنا بين أن يقف بعض ماله فيجوز ، وبين أن يقف في بعض الزمان فلا يجوز ؛ لأنه ليس في وقف بعض ماله رجوع في الوقف ، وفي وقفه في بعض الزمان رجوع في الوقف ، فإذا صح أن الوقف إلى مدة لايجوز ، فكذلك **الوقف المنقطع**[٧]

---

(١) انظر : الأم ٥٧/٤ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ١١٠/ب/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ١٠٣/أ/خ ، المهذب ٤٤٨/١ ، الوسيط ٢٤٦/٤ ، التهذيب ٥١٢/٤ – ٥١٣ ، فتح العزيز ٢٦٦/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٥/٥ ، مغني المحتاج ٣٨٤/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٣/٥ ، تيسير الوقوف ٨٥/١ .

(٢) انظر : المصادر نفسها في هامش (١) .

(٣) انظر : مختصر خليل ص ٢٥٢ ، جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٤٤٩ ، الخرشي ٩١/٧ ، حاشية الدسوقي ٧٨/٤ ، أسهل المدارك ١٠٢/٣ .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١١٠/ب/خ ، فتح العزيز ٢٦٦/٦ – ٢٦٧ ، روضة الطالبين ٣٢٥/٥ .

(٥) تقدم ذكره وتخريجه في ص (٧٤٨) من هذا البحث .

(٦) قال الرافعي : إن قول ابن سريج ضعيف ، وبناء على قوله هذا فإن الوقف ينتهي بانتهاء المدة . ثم ذكر أن المذهب المشهور أن الشرط فاسد ، وكذلك أصل الوقف . انظر : فتح العزيز ٢٦٦/٦ – ٢٦٧ .

(٧) أي منقطع الآخر فلم يحدد من يصرف إليه بعدهم .

وإن لم يتقدر بمدة لايجوز[1] ، مثاله : أن يقول **وقفت هذه الدار على زيد ولم يذكر آخره** لم يصح ؛ لأن زيداً يموت فيصير الوقف منقطعاً .

● وهكذا لو قال : **على زيد وأولاده ، وأولاد أولاده ماتناسلوا** لأنه وقف لايعلم تأبيده ، لجواز انقراضهم / فصار وقفاً منقطعاً .[2] [ش/١٣٥/ب]

● وهكذا لو وقف [على **مسجد أو رباط أوثغر** ؛ لأن][3] المسجد والرباط قد يخربان ويبطلان ، والثغر قد يُسلم أهله ، فصار منقطعاً حتى يقول : فإن بطل فعلى الفقراء والمساكين .

● فأما إن **وقفه**[4] **على قراء القرآن** لم يكن منقطعاً ؛ لأنهم باقون ما بقي الإسلام ، وقد تكفل الله سبحانه وتعالى بإظهاره على الدين كله .[5]

● وهكذا **لو وقفه على المجاهدين في سبيل الله** كان وقفاً باقياً ، إذا لم يكن على ثغر بعينه .

وإذا لم يجز بما وصفنا أن يكون **الوقف** مقدراً ، ولا منقطعاً ففيه قولان إن فعل ذلك:

(١) اختار الماوردي رحمه الله قول البطلان في الوقف ، لعدم التأبيد ، فهو لم يرده إلى مايدوم فلم يتأبد لكن الذي في مختصر المزني وهو المنصوص عن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى أنه صحيح وأنه محرم أبداً ؛ لأن مقصوده القربة والثواب ، فإذا وضح مصرفه في الحال ، تيسر إدامته على أبواب الخير وسبله ومنها : اعادته إلى أقرب الناس به أو إلى فقراء المسلمين ومساكينهم .

انظر : الأم / ٥٧/٤ ، مختصر المزني ص ١٣٣ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٦/أ/خ ؛ نهاية المطلب ج٧/ل ١٠٣/ب/خ ، حلية العلماء ١٧/٦ ، الوسيط ٢٤٦/٤ ، المهذب ٤٤٨/١ ، التهذيب ٥١٢/٤ - ٥١٣ ، فتح العزيز ٢٦٧/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٦/٥ ، مغني المحتاج ٣٨٤/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٣/٥ - ٣٧٤.

وقد ذكر بعض الشافعية : أن ذلك لايجوز إذا كان للموقوف عقاراً ، أما إن كان حيواناً فيصح ؛ لأن الحيوان معرض هو كذلك للإنقطاع فيجوز وقفه على منقطع الآخر .

انظر : المصادر نفسها المتقدمة أيضاً .

لكن رجح الرافعي والنووي صحة القول بالوقف للمنقطع الآخر . انظر : فتح العزيز ٢٦٧/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٦/٥ .

(٢) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

(٣) ما بين المعقوفتين بياض في (ل) .

(٤) في (ل) مكانها بياض .

(٥) من ذلك قوله تعالى :﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ﴾ سورة المائدة ، الآية : ٤٨ ، وقوله تعالى : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ سورة الحجر ،الآية : ٩ .

أحدهما : باطل ؛ لأن من حكم الوقف أن يكون مؤبداً ، والمنقطع غير مؤبد فلم يصر وقفاً .

والقول / الثاني : أن الوقف جائز[١] ؛ لأنه إذا كان الأصل موجوداً لم يحتج إلى ذكر من ينتقل إليه ، كالوصايا والهبات .[٢] [ل/٣/ب]

– فإذا قيل : ببطلان الوقف ، كان ملكاً[٣] لواقفه[٤] ، فلا يلزم في الأصل ولا في غيره ، وله التصرف فيه كسائر أملاكه .[٥]

– وإذا قيل : بجواز الوقف ، كان على الأصل الموجود ما كان باقياً ، لاحق لواقفه فيه [٦]، فإذا هلك الأصل وهو أن يموت الموقف عليه[٧] فينقطع سبيله ، ولا[٨] يخلوا حال الواقف في شرط وقفه من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يشترط تحريمها وتأبيدها .

والثاني : أن يشترط رجوعها إليه .

[**والثالث** : أن يطلق .

– فإن اشترط **رجوعها إليه**][٩] ، ففيه وجهان :

---

(١) في (ل) : " باطل " وعليها شطب وأثبتت الكلمة كما هي أعلاه .

(٢) انظر : الأم / ٥٧/٤ ، مختصر المزني ص ١٣٣ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٦/أ/خ ؛ نهاية المطلب ج٧/ل ١٠٣/ب/خ ، حلية العلماء ١٧/٦ ، الوسيط ٢٤٦/٤ ، المهذب ٤٤٨/١ ، التهذيب ٥١٢/٤ – ٥١٣ ، فتح العزيز ٢٦٧/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٦/٥ ، مغني المحتاج ٣٨٤/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٣/٥ – ٣٧٤.

(٣) في (ل) : " ملك " .

(٤) في (ل) : " الواقف " .

(٥) ويحكى هذا القول عن المزني . انظر : التهذيب ٥١٥/٤ ، فتح العزيز ٢٦٧/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٦/٥ ، مغني المحتاج ٣٨٤/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٣/٥ – ٣٧٤ .

(٦) انظر : المصادر نفسها في هامش (٥) .

(٧) " عليه " ساقطة في (ل) .

(٨) في (ل) : " فلا " .

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

– **أحدهما** : وهو قول **أبي العباس بن سريج**(١) ، وهو **مذهب مالك** (٢) أنها ترجع إليه لما ذكرنا لهما ، اعتباراً بموجب الشرط .

– **والثاني** : وهو **الأصح** : **أنها لاترجع إليه** تغلياً لحكم الوقف على الشرط .(٣)

● **وإن اشترط تأبيدها** ، **أو أطلق** ، **لم يرجع إليه لايختلف**(٤) ؛ لأن تعيين الأصل قد أخرجه عن ملكه ، وفي مصرفه ثلاثة أوجه :

أحدها : يصرف في وجوه الخير والبر ؛ لأنها أعم .(٥)

والثاني : في الفقراء والمساكين ، لأنهم مقصود الصدقات .

والثالث : وهو **مذهب الشافعي** نص عليه في هذا الموضع وغيره(٦) أنه يرد على أقارب الواقف(٧) ، لكن **أطلق المزني والربيع ذكر الأقارب** ولم يفرقا بين الفقراء والأغنياء .(٨)

[ش/١٣٦/أ] وروى **حرملة** : أنه يرد على الفقراء من أقاربه (٩).

[ل/٤/أ] فكان بعض أصحابنا يخرج اختلاف / الرواية / على اختلاف قولين :

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٧/أ/خ ؛ نهاية المطلب ج٧/ل ١٠٣/ب/خ ؛ حلية العلماء ٦/١٧ ، الوسيط ٤/٢٤٦ ، المهذب ١/٤٤٨ ، التهذيب ٤/٥١٤ ، فتح العزيز ٦/٢٦٧ – ٢٦٨ ، روضة الطالبين ٥/٣٢٦ مغني المحتاج ٢/٣٨٤ ، نهاية المحتاج ٥/٣٧٤ .

(٢) انظر: جامع الأمهات ص ٤٤٩ ، الخرشي ٧/٩١ – ٩٢ ، حاشية الدسوقي ٤/٨٧ – ٨٨ ، أسهل المدارك ٣/١٠٢ – ١٠٣ .

(٣) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

(٤) انظر : المصادر السابقة في هامش (١) .

(٥) في (ش) : " أعمر " .

(٦) انظر : الأم ٤/٥٧ ، مختصر المزني ص ١٣٣ .

(٧) انظر : في الأوجه الثلاثة :

شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٦/أ/خ ، نهاية المطلب ج٧/ل ١٠٣/ب/خ ، حلية العلماء ٦/١٧ الوسيط ٤/٢٤٦ ، التهذيب ٤/٥١٢ – ٥١٣ ، فتح العزيز ٦/٢٦٧ – ٢٦٨ ، روضة الطالبين ٥/٣٢٦ . وصحح الرافعي والنووي الوجه الثالث . وذكروا وجهاً رابعاً : وهو أنه يصرف إلى مستحق الزكاة .

(٨) انظر : مختصر المزني ص ١٣٣ .

(٩) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٦/ب/خ ؛ نهاية المطلب ج٧/ل ١٠٣/ب/خ .

أحدهما : يرد على **الأغنياء والفقراء من أقاربه** ، وهو ظاهر ما رواه المزني والربيع [١].

والقول الثاني : يرد على الفقراء منهم دون الأغنياء ، وهو نص ما رواه حرملة [٢].

وقال جمهور أصحابنا : ليست الرواية مختلفة ، وإنما إطلاق المزني والربيع محمول على تقيد حرملة ، ويرد على الفقراء من أقاربه دون الأغنياء ؛ لأنه مصرف الوقف المنقطع في ذوي الحاجة ، وإنما خص الأقارب صلة للرحم ، كالزكاة .

فإذا تقرر ما وصفنا فلا يخلو حال الوقف من أربعة أقسام :

أحدها : أن يكون على **أصل موجود** ، **وفرع موجود** .

والثاني : أن يكون على **أصل معدوم** ، **وفرع معدوم** .

والثالث : أن يكون على **أصل موجود** ،**وفرع معدوم** .

والرابع : أن يكون على **أصل معدوم** ، **وفرع موجود** .

● **فأما القسم الأول** : وهو أن يكون على **أصل موجود وفرع موجود** فهو أن يقول : وقفت هذه على زيد ، فإذا مات فعلى الفقراء والمساكين ، فهذا جائز[٣] ؛ لأنه جعل زيداً أصلاً وهو موجود والفقراء والمساكين فرعاً وهم موجودون .

● وهكذا لو قال : وقفتها على زيد وأولاده ، وأولاد أولاده ما تناسلوا ، ثم على الفقراء والمساكين صح ، وإن لم يكن أولاد زيد موجودين[٤] ؛ لأنهم تبع لموجود ، ويتعقبهم فرع موجود ، ومن هذا الوجه صار الوقف ملحقاً بالوصايا في فروعه .

● **وأما القسم الثاني** : وهو أن يكون على **أصل معدوم وفرع / معدوم** [٥]، فهو أن يقول : [ل/٤/أ]
وقفتها على من يولد لي ، ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا ، فهذا وقف باطل ؛ لأن من يولد له معدوم ، ومن هذا الوجه صار ملحقاً بالهبات ، ثم يكون ما وقفه على ملكه قولاً واحداً ، بخلاف ما وقفه مرسلاً لما ذكرنا من الفرق بين الأمرين .

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٦/ب/خ .

(٢) انظر: شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٦/ب/خ .

(٣) انظر : حلية العلماء ٦/٣٠ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٥/٣٢٨ ، تيسير الوقوف ١/٨٦ .

(٥) " معلوم " ساقطة في (ش) .

● **وأما القسم الثالث** : وهو أن يكون على **أصل موجود وفرع معدوم** فهو ماذكرنا من المقدر أو المنقطع ، وفيه ما وصفنا من القولين .(١)

● **وأما القسم الرابع** : وهو أن يكون على **أصل معدوم** ، **وفرع موجود** ، فهو أن يقول : وقفتها على **من يولد لي** ، **ثم على أولادهم** ، فإذا انقرضوا / فعلى **الفقراء والمساكين** ، فقد اختلف أصحابنا : [ش/١٣٦/ب]

● فكان **أبو علي بن أبي هريرة** يخرجه على قولين ، كما لو كان على أصل موجود وفرع معدوم :

- **أحدهما** : باطل لعدم أصله .(٢)

- **والثاني** : جائز لوجود فرعه (٣).

● وكان **أبو إسحاق المروزي يجعل الوقف باطلاً قولاً واحداً وهذا هو الصحيح** .(٤)

والفرق بين هذا وبين أن يكون على أصل موجود وفرع معدوم : أن ماعدم أصله فليس له مصرف في الحال ، وإنما ينتظر له مصروف في ثاني حال فبطل ، وما وجد أصله فله مصرف في الحال ، وإنما يخاف عدم مصرفه في ثاني حال .

فلو قال : وقفتها **على الفقراء والمساكين إلا أن يولد لي ولد فيكون الوقف له** ، ولولده ، وأولادهم ماتناسلوا ، فإذا انقرضوا فللفقراء والمساكين / فهذا وقف جائز(٥) ؛ لأن الفقراء فيه أصل وفرع ، وإنما جعل ما بين الأصل والفرع معدوماً ، فلم يمنع من صحة الوقف ، كما لو قفه على ولده موجود ، ثم على أولاده الذين لم يولدوا بعد ، ثم على الفقراء والمساكين **فهذا حكم الشرط الثاني ، وما يتفرع عليه** . [ل/٥/أ]

---

(١) انظرهما في ص (٨١٢) من هذا البحث .

(٢) لأنه قد يموت الرجل وينقطع عقبة . انظر : حلية العلماء ١٨/٦ المهذب ٤٤٨/١ ، فتح العزيز ٢٦٩/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٨/٥ .

(٣) ويصرف بعد عدم المسمى من الموقوف عليه إلى أقرب الناس إليه أي إلى الواقف؛لأن مقتضى الوقف الثواب على التأبيد.انظر:حلية العلماء ١٨/٦، المهذب ٤٤٨/١- ٤٤٩، فتح العزيز ٢٦٩/٦، روضة الطالبين ٣٢٨/٥ .

(٤) انظر : المهذب ٤٤٩/١ ، فتح العزيز ٢٦٩/٦ ، فتح العزيز ٢٦٩/٦ ، حلية العلماء ١٨/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٨/٥ ، وصحح الرافعي والنووي هذا القول .

(٥) فهذا وقف متصل الطرفين منقطع الوسط . انظر : فتح العزيز ٢٧١/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٨/٥ .

٢ / فصل : [في بيان أحكام الشرط الثالث من شروط الوقف]

والشرط الثالث : أن يكون على جهة يصح ملكها ، والتملك لها[(١)] ؛ لأن غلة الوقف مملوكة، فلا يصح إلا فيما يصح له الملك .

فان قيل : أليس يصح الوقف على مسجد ورباط وقنطرة وفرس في سبيل الله ، وإن لم يصح أن يكون شيء من ذلك مالكاً ، قيل : هذا وقف على كافة المسلمين ، وإنما عين مصرفه في هذه الجهة ، فصار مملوكاً لهم مصروفاً في هذه الجهة من مصالحهم[(٢)] .

فعلى هذا لو قال : **وقفت داري على دابة زيد** لم يجز ؛ لأن الدابة لاتملك[(٣)] ولا يصرف ذلك في نفقتها لأن نفقتها تجب على المالك .

وهكذا لو **وقفها على دار عمرو** لم يجز ؛ لأن الدار لاتملك ، فلو **وقفها على عمارة دار زيد** نظر : فإن كانت دار زيد **وقفاً صح** هذا الوقف ، لأن الوقف طاعة ، وحفظ عمارته قربة ، فصار كما لو وقفها على مسجد أو رباط ، وإن كانت دار زيد **ملكاً طلقاً** ، بطل هذا الوقف عليها ؛ لأن الدار لاتملك ، وليس استيفاؤها واجباً إذ لزيد بيعها ، وليس في حفظ عمارتها[(٤)] طاعة . / [ش/١٣٧/أ]

ولو وقفها **على عبد زيد** نظر فإن كان الوقف على نفقة العبد لم يجز ؛ لأن نفقته على سيده ، وإن كان[(٥)] الوقف / ليكون العبد مالكاً لغلته فعلى قولين من اختلاف قوليه في العبد هل يملك إذا ملك أم لا[(٦)] ؟ [ل/٥/ب]

ولو وقفها على **المكاتبين** ، أو على مكاتب بعينه ، كان الوقف جائزاً[(٧)] ، لأنه سهمان الزكوات أغلظ حكماً ، وفيها سهم الرقاب ولو وقفها على **مُدَبر** كان كالعبد ، وكذلك أم الولد .

ولكن لو وقفها على عبده ، ومدبره ، أو مكاتبه ، أو أم ولده قبل موته لم يجز ، لأنه كالوقف على نفسه ، **فهذا حكم الشرط الثالث .**

---

(١) انظر : الأم ٥٧/٤ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٦/أ/خ ؛ المهذب ٤٤٨/١ ، الوسيط ٢٥٠/٤ ، مغني المحتاج ٢٧٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٦١/٥ .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٦/أ/خ .

(٣) انظر : حلية العلماء ١٤/٦ – ١٥ ، فتح العزيز ٢٥٦/٦ ، روضة الطالبين ٣١٨/٥ .

(٤) انظر : مغني المحتاج ٢٧٩/٢ .

(٥) " كان " ساقطة في متن (ل) مثبتة في هامشها .

(٦) ملك العبد تقدم إيضاح الأقوال فيه في كتاب الاقرار ص (١٤٨) من هذا البحث . وانظر : فتح العزيز ٢٥٦/٦، روضة الطالبين ٣١٧/٥ .

(٧) انظر : فتح العزيز ٢٥٦/٦ ، روضة الطالبين ٣١٧/٥ – ٣١٨ ، مغني المحتاج ٢٧٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٦٢/٥.

٣ / فصل : [في بيان أحكام الشرط الرابع من شروط صحة الوقف]

والشرط الرابع : أن لايكون على معصية ، فإن كان على معصية لم يجز[(١)] ؛ لأن الوقف طاعة تنافي المعصية .

فمن ذلك : أن يقفها على الزناة ، أو السراق ، أوشراب الخمر ، أو المرتدين عن الإسلام ، فيكون الوقف في هذه الجهات باطلاً ؛ لأنها معاص يجب الكف عنها ، فلم يجز أن يثاب عليها .

● **فلو وقفها على رجل بعينه** ، فكان الرجل حين وقفها عليه **مرتداً**[(٢)] ففي الوقف وجهان :

أحدهما : باطل ، كما لو قال : وقفتها على من ارتد .

والثاني : جائز .[(٣)]

والفرق بين أن يقفها على مرتد فيجوز ، وبين أن يقفها على من ارتد فلا يجوز من وجهين :

أحدهما : أن الوقف على من قد ارتد وقف على الردة ، والردة معصية ، والوقف على رجل هو مرتد[(٤)] ليس بوقف على الردة ، فلم يكن وقفاً على معصية .

والفرق الثاني : أن في الوقف على من ارتد إغراء بالدخول في الردة وليس في الوقف على مرتد إغراء بالدخول في الردة ؛ لأن غيره لو ارتد لم يكن له في الوقف حق ، وفي المسألة الأولى لكل من دخل في الردة / أن لو صح الوقف حق .[(٥)] [ل/٦/أ]

● **فأما إذا أوقفها على مسلم فارتد عن الإسلام**، فالوقف صحيح[(٦)]،وأبطله أهل العراق .[(٧)]

وهذا خطأ ، لأن أملاك المسلم لاتبطل بالردة ، فصار الوقف على المرتد ينقسم على هذه

---

(١) انظر : المهذب ٤٤٨/١ ، التهذيب ٥١١/٤ ، فتح العزيز ٢٥٩/٦ ، روضة الطالبين ٣١٩/٥ ، مغني المحتاج ٣٨٠/٢ ، نهاية المحتاج ٣٦٥/٥ - ٣٦٦ .

(٢) الردة سبق ايضاح معناها في ص (١٥) من هذا البحث .

(٣) انظر : حلية العلماء ١٤/٦ وأوضح القفال أنه باطل ، وانظر : مغني المحتاج ٣٨٠/٢ ، نهاية المحتاج ٣٦٣/٥ .

(٤) لأن المرتد يستتاب ، فربما تاب فيبقى مستحقاً للوقف لأنه في الأصل مستحق للوقف .

(٥) " حق " ساقطة في (ل) .

(٦) انظر : تيسير الوقوف ٤٣٦/١ .

(٧) انظر : أحكام الأوقاف للخصاف ص ٣٥١ ، الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ١٤٩ .

الأقسام الثلاثة :

- **باطل** : وهو أن يقفه على من ارتد .
- **وجائز** : وهو أن يقفه على مسلم فيرتد .
- **ومختلف فيه** : وهو أن يقفه على رجل مرتد .

● فأما **الوقف على اليهود والنصارى** : فجائز ، سواء كان الواقف مسلماً / أو غير مسلم[1] [ش/١٣٧/ب] لأن الصدقة عليهم جائزة ، وإن منعوا من[2] المفروض منها .

● فلو وقف رجل **وقفاً ليحج عنه** جاز[3] ،ولا يكون وقفاً على نفسه ؛ لأنه لايملك شيئاً من غلته ، فلو ارتد عن الإسلام لم يجز أن يصرف الوقف في الحج عنه ؛ لأن الحج عن المرتد لايصح وصرف في الفقراء والمساكين ، فإن عاد إلى الإسلام أعيد الوقف إلى الحج عنه .

والفرق بين الحج والجهاد : أن المرتد لايصح منه الحج ، ويصح منه الجهاد[4] .

● أما الوقف على **الكنائس والبيع** فباطل[5] ، سواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً ؛ لأنها موضوعة للإجتماع على معصية .

● ولو **وقف داراً ليسكنها فقراء اليهود**[6] **ومساكينهم** ، فإن جعل لفقراء المسلمين[7] ومساكينهم حظاً جاز الوقف ؛ وإن **جعلها مخصوصة بفقراء اليهود** ففي صحة وقفها وجهان :

أحدهما : جائز[8] كالوقف / على فقيرهم . [ل/٦/ب]

---

(١) انظر: شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٨/أ/خ ؛ المهذب ٤٤٨/١ ، حلية العلماء ١٤/٦ ، التهذيب ٥١١/٤ ، مغني المحتاج ٣٨٠/٢ ، نهاية المحتاج ٣٦٣/٥ ، تيسير الوقوف ٦٠/١ .

(٢) " من " ساقطة في (ل) .

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣٨٠/٢ ، نهاية المحتاج ٣٦٤/٥ ، تيسير الوقوف ٣٠٦/٢ .

(٤) ويصح منه الجهاد : أي يقاتل في صفوف المجاهدين ، لأن فائدة ذلك متعدية للمسلمين ، دون الحج لا أنه مأجور على جهاده ؛ لأن ذلك خاص بالمسلمين .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٨/أ/خ ، المهذب ٤٤٨/١ ، حلية العلماء ١٤/٦ ، التهذيب ٥١١/٤ ، فتح العزيز ٢٥٩/٦ ، روضة الطالبين ٣١٩/٥ ، مغني المحتاج ٣٨٠/٢ ، نهاية المحتاج ٣٦٥/٥ .

(٦) ذكر الماوردي رحمه الله تعالى فقراء اليهود هنا كمثال ، ويقصد بذلك كل من ليس مسلماً والله أعلم .

(٧) " المسلمين " ساقطة في (ش) .

(٨) في (ل) : " جائزة " .

والوجه الثاني : لايجوز ، لأنهم إذا انفردوا بسكناها صارت كبيعهم وكنائسهم [١].

● **فأما الوقف على كتب التوراة والإنجيل فباطل**[٢] ، لأنها مبدلة ، فصار وقفاً على معصية . وكان بعض أصحابنا يعلل بطلان الوقف عليها بأنها كتب قد نسخت ، وهذا فاسد ؛ لأن تلاوة المنسوخ من كتب الله تعالى واثباته خطأ ليس بمعصية ، ألا ترى أن في القرآن منسوخاً يتلى ويكتب كغير المنسوخ ! ، **فهذا حكم الشرط الرابع وما يتفرع عليه** .

---

(١) انظر: حلية العلماء ١٤/٦ ، قال النووي رحمه الله تعالى : الأحسن ... إبطاله على اليهود والنصارى .... لتضمنه الإعانة على المعصية . انظر : روضة الطالبين ٣٢٠/٥ .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٨/أ/خ ، المهذب ٤٤٨/١ ، التهذيب ٥١١/٤ ، فتح العزيز ٢٥٩/٦ ، روضة الطالبين ٣١٩/٥ - ٣٢٠ ، مغني المحتاج ٣٨٠/٢ .

٤ / فصل : [في بيان أحكام الشرط الخامس من شروط صحة الوقف]

والشرط الخامس : أن لايعود الوقف عليه ولا شيء منه ، فإن وقف على نفسه لم يجز .(١)

● **وقال أبو يوسف** : يجوز وقف الرجل على نفسه(٢) ، وبه قال **أبو عبد الله الزبيري**(٣) من أصحابنا .

● **وقال مالك** : إن استثنى أقل الوقف لنفسه جاز ، وإن شرط جميعه لنفسه لم يجز(٤) ، وبه قال أبو العباس بن سريج(٥) .

واستدلوا : بأن النبي ﷺ قال حين ضاق المسجد به : " **من يشتري هذه البقعة ، ويكون فيها كالمسلمين ، وله في الجنة خير منها** " **فاشتراها عثمان** رضي الله عنه .(٦)

– وقال في بئر رومة : " **من يشتريها من ماله ، ويكون دلوه كدلاء المسلمين وله خير منها في الجنة** " فاشتراها / عثمان [رضي الله عنه] واشترط فيها رشاء كرشاء المسلمين بأمر رسول الله ﷺ(٧) . [ش/١٣٨/أ]

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١١١/أ/خ ؛ المهذب ٤٤٨/١ ، التهذيب ٥١٢/٤ ، فتح العزيز ٢٥٧/٦ ، روضة الطالبين ٣١٨/٥ ، تيسير الوقوف ٥٤/١ .

(٢) انظر : مختصر القدوري ص ١٢٨ ، بدائع الصنائع ٢٢٠/٦ ، الهداية وشروحها : العناية مع فتح القدير ٢٢٥/٦ – ٢٢٦ ، الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٩٨ .

(٣) وحكى النووي أن هذا القول محكي عن ابن سريج أيضاً ، لكن حكي عنه وعن ابن كج : أنه يصح الوقف ويلغى الشرط . انظر : المهذب ٤٤٨/١ ، التهذيب ٥١٢/٤ ، فتح العزيز ٢٥٧/٦ ، روضة الطالبين ٣١٨/٥ ، تكملة المجموع ٣٢٧/١٥ ، تيسير الوقوف ٥٤/١ .

قال المحقق : أما الحنابلة فقد نقل عن الإمام أحمد جوازه في إحدى الروايتين عنه . انظر : الإنصاف ١٧/٧ ، المغني ١٩٤/٨ ط: دار هجر .

(٤) انظر : الخرشي على مختصر خليل ٨٤/٥ ، حاشية الدسوقي ٨٠/٤ ، أسهل المدارك ١٠٢/٤ .

(٥) انظر : فتح العزيز ٢٥٧/٦ ، روضة الطالبين ٣١٨/٥ .

(٦) تقدم ذكره وتخريجه في ص (٧٨١) من هذا البحث .

(٧) تقدم ذكره وتخريجه في ص (٦٥٠) من هذا البحث ، والرواية بهذه الألفاظ أعلاه رواها الترمذي والبيهقي . انظر: سنن الترمذي ، كتاب : المناقب ، باب : مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه ٢٠٢/٤ ، السنن الكبرى ١٦١/٦ .

قال الزبيري[١] : كيف ذهب هذا على الشافعي ؟

واستدلوا : بقول النبي ﷺ لصاحب البدنة : " **اركبها إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهرا**"[٢] ، فجعل له الانتفاع بما أخرجه من ماله لله تعالى .

- ولأن النبي صلى / الله عليه وسلم أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها[٣] ، فعاد إليه بعد أن أخرجه لله تعالى . [ل/٧/أ]

- ولأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف داراً له ، فسكنها إلى أن مات[٤] .

- ولأن الزبير بن العوام - رضي الله عنه - جعل رباعه صدقات موقوفات فسكن منزلاً فيها حتى خرج إلى العراق [٥].

- ولأنه لما استوى هو وغيره في الوقف العام ، جاز أن يستوي هو وغيره في الوقف الخاص .

ودليلنا : أن وقفه على نفسه لا يجوز لقوله ﷺ : " **حبس الأصل ، وسبل الثمرة** "[٦] وتسبيل الثمرة يمنع من أن يكون له فيها حق .

- ولأن الوقف **صدقة** ، فلا تصح صدقة الإنسان على نفسه ، فكذلك لايجوز وقفه على نفسه.

---

(١) في (ش) : " الزبيدي " والصواب ما أثبته وهو أبو عبد الله الزبيري وقد تقدمت ترجمته في ص (٢٧٢) من هذا البحث .

(٢) رواه مسلم . انظر : صحيح مسلم ، كتاب : الحج ، باب : جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها ، حديث رقم (١٣٢٤) من رواية جابر بن عبد الله رضي الله عنه . ص ٥٢٢ . ط: بيت الأفكار .

(٣) متفق عليه . انظر : صحيح البخاري ، كتاب : الصلاة ، باب : ما يذكر في الفخذ من رواية أنس بن مالك رضي الله عنه ، حديث رقم (٣٧١) ص ٩٤ ، وفي كتاب صلاة الخوف ، باب : التكبير والغلس بالصبح حديث رقم (٩٤٧) ص ١٨٩ ، وفي كتاب : النكاح ، باب : من جعل عتق الأمة صداقها ، حديث رقم (٥٠٨٦) ص١٠٠٨ - ١٠٠٩ ؛ طبعة ، بيت الأفكار الدولية ، صحيح مسلم ، كتاب : النكاح ،باب: فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها ، حديث رقم (١٣٦٥) ص ٥٦٢ ، ط: بيت الأفكار الدولية .

(٤) الذي وقفت عليه في السنن الكبرى أن الذي وقف ذلك هو عبد الله بن عمر رضي الله عنهما . انظر : السنن الكبرى ، كتاب : الوقف ، باب : الصدقات المحرمات ١٦١/٦ .

(٥) انظر : السنن الكبرى ، كتاب : الوقف ، باب : الصدقات المحرمات ١٦١/٦ .

(٦) سبق ذكره وتخريجه في ص (٧٤٨) من هذا البحث .

- ولأن الوقف **عقد** يقتضى زوال الملك ، فصار كالبيع والهبة ، فلما لم يصح مبايعة نفسه كاستثنائه في العتق بعض أحكام الرق لنفسه ، فلما لم يجز هذا في العتق لم يجز مثله في الوقف .

- ولأن الوقف **يوجب إزالة ملك** واستحداث غيره ، وهو إذا وقف على نفسه لم يزل بالوقف ملكاً ، ولا استحدث به ملكاً ، فلم يجز أن يصير وقفاً .

● **فأما الجواب عن استدلالهم** :بأن عثمان شرط في بئر رومة أن يكون دلوه كدلاء المسلمين ، فهو أن الماء على أصل الإباحة ، لايملك إلا بالإحازة فلم يقف ما اشترطه لنفسه إذ[1] لم يشترط لنفسه من البئر شيئاً ، ولو لم يذكر ذلك لكان دلوه كدلاء المسلمين وإنما ذكر هذا / الشرط ليعلمهم [ل/٧/ب] أنه لم يستأثر بها دونهم ، وأنه فيها كأحدهم [2].

● **وأما الجواب عن قوله لصاحب البدنة : " اركبها إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهرا "** فمن وجهين :

أحدهما : أنه ليس المقصود[3] من البدنة منافعها ، فجاز أن يعود إليه ، والمقصود من الوقف منافعه ، فلم يجز أن يعود إليه .

والثاني أنه لما جاز في البدنة أن[4] / يأكل منها من غير شرط ، جاز أن يعود إليه من منافعها ، [ش/١٣٨/ب] ولايجوز في الوقف أن يعود إليه شيء منه بغير شرط[5] ، فكذلك لايعود إليه بالشرط .

● **وأما الجواب عن عتقه صفية** : فهو أن الوقف على عرض جائز ، والوقف على عوض غيرجائز .

● **وأما سكنى عمر والزبير ماوقفاه** ، فقد يجوز أن يكون سكناهما بعد استطابة نفوس أربابه لأن نفس من وقفت عليه لاتأبى إرفاق الواقف به ، ولو منعه لامتنع .

أو يكونا قد استأجرا ذلك من واقفه ، أما الوقف العام فسنذكر من حكمه ما يكون جواباً عنه .

---

(١) في (ش) : " إذا " .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١١١/أ/خ . قال المطيعي : قد أجابوا عنه بأنه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل الإخبار بأن للواقف الانتفاع بوقفه العام ، كالصلاة بمسجد وقفه ، والشرب من بئر وقفها . انظر : تكملة المجموع الثانية ١٥/٣٣٢ . وانظر : تحفة المحتاج ٦/٢٤٤ .

(٣) " المقصود " ساقطة في (ش) .

(٤) " أن " مكررة في (ش) .

(٥) في (ش) : " شرطاً " .

٥ / فصل : [في بيان أحوال الواقف على نفسه]

فإذا تقرر **أن وقف الإنسان على نفسه لايجوز** ، فلا يخلو حال الواقف على نفسه من أحد أمرين: إما أن يكون **عاماً** ، **أو خاصاً** [١].

فإن كان **خاصاً** فعلى قسمين :

أحدهما : أن يقول : [وقفته على نفسي ، ويمسك عمن سواه فهذا وقف باطل ، وهو على ملكه .

والثاني : أن يقول][٢] : وقفته على **نفسي** ، **ثم على الفقراء والمساكين** فلا يجوز أن يكون وقفاً لنفسه ، وهل يبطل أن يكون وقفاً للفقراء والمساكين ؟ على قولين :

أحدهما : أنه باطل ؛ لأنه فرع لأصل باطل .

والقول الثاني : جائز / لأنهم صاروا فيه أصلاً عند بطلان الأصل [٣]. [ل/٨/أ]

فعلى هذا هل يستحقونه قبل موته أم لا؟ على وجهين :

أحدهما:أنهم لايستحقونه إلا بعد موته،اعتباراً بظاهر شرطه ويكون هو أحق بغلته منهم . [٤]

والوجه الثاني : أنهم يستحقون الوقف في الحال ، وإلا صار وقفاً بعد مدة ، ولأنه لو صارت الغلة إليه قبل موته لصار وقفاً على نفسه ، ومعمولاً فيه على شرطه .

● وإن كان الوقف **عاماً** فعلى ضربين :

أحدهما : أن تكون **منافعة مباحة** ، كمرافق المسجد ، وماء البئر ، فهذا يكون فيه كغيره من المسلمين ، سواء شرط ذلك لنفسه أو لم يشرط .[٥]

---

(١) المراد بالوقف الخاص على نفسه ؛ هو الذي لايشاركه فيه أحد ، والذي لايذكر له مصرفاً بعد نفسه فيكون منقطعاً ، أما الوقف العام فكأن يقف على مسجد ومرفقه ، وماء بئر ، ومقبرة وفرس في سبيل الله ونحو ذلك مما هو عام ويشترك فيه جميع المسلمين .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٣) انظر : تيسير الوقوف ١/٥٧ ورجح المناوي القول بالبطلان لإنقطاع أوله .

(٤) واعتبره السبكي كوصية للفقراء فيلزم بالموت ويستحقونه به . انظر : تيسير الوقوف ١/٥٧ – ٥٨.

(٥) انظر : التهذيب ٤/٥١٢ ، فتح العزيز ٦/٢٥٧ . روضة الطالبين ٥/٣١٨ ، مغني المحتاج ٢/٣٨٠ ، تيسير الوقوف ١/٥٦ ونقل المناوي نص عبارة الماوردي أعلاه وعزاها إلى الحاوي .

استدلالاً : بوقف عثمان رضي الله عنه،[1] ولقوله ﷺ : "**المسلمون شركاء في ثلاث** ..".[2]

والضرب الثاني : أن تكون **منافعه ليست على أصل الإباحة** كثمار النخل والشجر ، فهذا على ضربين :

– **أحدهما** : أن **يطلقه** ، ولايشترط لنفسه شيئاً منه ، كرجل وقف نخلاً على الفقراء والمساكين/ وابن السبيل ، وصار من جملتهم دخل فيه ، وجاز أن يأكل منها كأحدهم ؛ لأنه من جملتهم بوصفه لابعينه ، فلم يكن ذلك وقفاً عليه ، لأنه على موصوفين ، لا على معينين ، فساوى من شاركه في صفته .[3] [ش/١٣٩/أ]

والضرب الثاني : **أن يشترط لنفسه أن يأكل منها [غنياً كان أو فقيراً ،]**[4] ففيه وجهان :

أحدهما : وهو قول ابن سريج والزبيري: أنه يجوز ؛ لأنه قد أخرجه عاماً ، فجاز أن يدخل في العموم بعينه ، كما يدخل فيه بوصفه .

والوجه الثاني : وهو مذهب الشافعي رحمه الله : أنه لا / يجوز أن يدخل فيه بعينه ، كما لم يجز أن يدخل في الخاص بعينه .[5] [ل/٨/ب]

● **فإذا قلنا بجواز**[6] **دخوله فيه على الوجه الأول ففيه وجهان :**

– **أحدهما** : أنه حق قائم على التأبيد يخلفه ورثته ، وورثة ورثته ما بقوا ، فإذا انقرضوا عاد حينئذ على جماعة الفقراء والمساكين .

– **والوجه الثاني** : أنه مقدر بمدة حياته[7]، فإذا مات عاد إلى الفقراء دون ورثته إلا أن يكونوا من جملة الفقراء .

---

(١) تقدم ذكره وتخريجه في ص (٦٥٠) من هذا البحث .

(٢) تقدم ذكره وتخريجه في ص (٦٢٩) من هذا البحث .

(٣) ذكر البغوي رحمه الله في ذلك قولاً آخر وهو : أنه لايجوز ، وقال إنه المذهب . انظر : التهذيب ٥١٢/٤ ، لكن تعقبه الرافعي والنووي وقالا : إن الأظهر الجواز . انظر : فتح العزيز ٢٥٧/٦ ، روضة الطالبين ٣١٨/٥ ، تيسير الوقوف ٥٨/١ .

(٤) في (ش) : " غنياً أو فقيراً كان " تقديم وتأخير .

(٥) انظر ما تقدم في هامش (١) من ص (٨٢١) من هذا البحث .

(٦) في (ل) : " يجوز " بالياء .

(٧) في (ش) : " حيوته " .

● وإذا قيل : إنه لايجوز دخوله فيهم بعينه فهل يكون ما جعله من ذلك لنفسه باقياً على ملكه أم لا ، داخلا في عموم وقفه ؟على وجهين :

أحدهما : أنه باق على ملكه ؛ لأن الوقف بطل فيه وصح فيما سواه .

والثاني: أنه داخل في عموم وقفه ؛ لأن الوقف نفذ في الجميع ، وإنما بطل الاستثناء في الحكم.

٦ / فصل :[في بيان حكم استحقاق الأب الواقف نصيبه من وقفه على ابنه إذا ورثه منه]

فلو وقف وقفاً على ولده ، ثم على الفقراء والمساكين ، فمات الولد ، وكان الأب الواقف أحد ورثته فهل يرجع عليه قدر ميراثه منه ، أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يرجع عليه ، وهو **قول ابن سريج والزبيري** .[1]

والوجه الثاني : لايرجع عليه ، ولا على الباقين من ورثته ؛ لأن الورثة إنما يأخذون منه قدر مواريثهم ولا يأخذون ميراث غيرهم[2] ، ويرد على الفقراء ، ثم ينظر فيما جعله لورثة ولده من بعده فلا يخلو من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يجعله لهم على قدر مواريثهم ، فيكون بينهم كذلك .

والثاني : أن يجعله بينهم بالسوية ، فيكون كذلك يستوى فيه الذكر والأنثى والزوجة والولد . [ل/٩/أ]

والثالث : أن يطلق فيكون بينهم بالسوية / لأن الأصل التساوي في[3] / العطايا ما لم يشترط التفاضل . [ش/١٣٩/ب]

● فلو وقف **وقفاً على ورثة زيد** ، وكان زيد حياً ، فلا حق فيه لأحد منهم ، لأن الحي لايكون موروثاً ، [وإنما تسمى أهله ورثة][4] على طريق المجاز دون الحقيقة ، وإذا كان كذلك صار هذا وقفاً على أصل معدوم فيكون على ما مضى .[5]

ولو كان زيد ميتاً كان ذلك وقفاً صحيحاً على ورثته ، ثم يكون على الأحوال الثلاثة في التساوي أو التفضيل [6].

---

(١) انظر : حلية العلماء ٣١/٦ .

(٢) انظر : حلية العلماء ٣١/٦ ، وصحح القفال الوجه الأول ، والمراد بقوله من ميراث غيرهم : أي أنه بالوقف قد زال ملكه عن المال فلا يوّرثه .

(٣) " في " مكررة في (ش) .

(٤) في (ش) : " إنما أهله تسمى ورثة] تقديم وتأخير .

(٥) انظر ما تقدم في ص (٨١٢-٨١٣) من هذا البحث .

(٦) في (ل) : " التفصيل " بالصاد .

١٢٢ / ٩ / مسألة : [في مراعاة شروط الواقف في الوقف وغلته]

قال الشافعي رحمه الله : (وهي[١] على ما شرط من الأثرة والتقدمة) [٢].

اعلم أن الوقف عطية يرجع فيها إلى شروط[٣] الواقف .

● **فإذا وقف على أولاده وكانوا موجودين ، ثم على الفقراء** ، صح الوقف إن كان في الصحة، وبطل على أولاده إن كان في مرض الموت ؛ لأنهم ورثة وفي بطلانه على الفقراء قولان .[٤]

ثم إذا كان الوقف على أولاده في الصحة فأمضيناه دخل فيه الذكور والإناث والخناثى ؛ لأنهم كلهم من أولاده،وإن فضل الذكور على الإناث ، أو فضل الإناث على الذكور حملوا على تفضيله .

وهكذا لو فضل الصغار على الكبار ، والكبار على الصغار ، وإن أطلق سوى بينهم ولايفضل ذكر على أنثى ، ولاصغير على كبير ، ولاغني على فقير ، ولاشيء لأولاد أولاده إذا كان وقفه على أولاده ، ويكون للفقراء والمساكين[٥] وبه **قال أهل العراق** .[٦]

● **وقال مالك** : إذا وقف على أولاده ، دخل فيهم أولاد أولاده وإن سفلوا ؛ لأنهم من أولاده[٧] ، وبه قال بعض أصحابنا ،

---

(١) في (ل) : " وهو " .

(٢) مختصر المزني ص ١٣٣ - ١٣٤ .

(٣) في (ل) : " شرط " .

(٤) انظر: شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٨/أ/خ ، المهذب ٤٥١/١ ، حلية العلماء ٣٣/٦ ، التهذيب ٥٢٠/٤ ، فتح العزيز ٢٧٦/٦ ، روضة الطالبين ٣٣٤/٥ ، مغني المحتاج ٣٨٦/٢ ، تيسير الوقوف ٩٥/١ .

(٥) انظر : المصادر نفسها في هامش (٤) .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٣٨ ؛ فتح القدير ٢٤٢/٦ - ٢٤٥ ، الاختيار ٤٥/٣ - ٤٧ ، أحكام الأوقاف للخصاف ص ٢٧ ، الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٩٩ وما بعدها .

(٧) وقيده المالكية بأولاد بنيه الذكران دون الإناث ، ولايدخل فيه أولاد الإناث .

وخرجه أبو علي الطبري قولاً للشافعي ؛(١) لأن اسم الولد / ينطلق عليهم . وهذا خطأ ؛ لأن الأحكام تعلق بحقائق الأسماء دون مجازها وحقيقة اسم الولد ينطلق على ولد الصلب دون ولد الولد. [ل/٩/ب]

[فإن قيل : قد دخل ولد الولد في الميراث ، قيل : دخل عند عدم الولد ، فلم يعدل عن حقيقة إلى مجاز ، وههنا لوعدلنا عن الفقراء إلى ولد الولد لعدلنا عن حقيقة اللفظ إلى المجاز](٢) .

---

(١) انظر للمالكية : المدونة ٢٧٢٠/٦ ، المقدمات الممهدات ٤٢١/٢ - ٤٢٢ ، جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٤٥١ ، الخرشي ٩٧/٥ ، حاشية الدسوقي ٩٣/٤ ، أسهل المدارك ١٠٦/٣ .

انظر للشافعية : حلية العلماء ٢٨/٦ ، التهذيب ٥٢٠/٤ ، فتح العزيز ٢٧٦/٦ ، روضة الطالبين ٣٣٥/٥ ، وذكر النووي ان في ذلك ثلاثة أوجه : الوجهان المذكوران عن الماوردي والثالث : يدخل أولاد البنين دون أولاد الإناث ورجح النووي عدم دخولهم ذكوراً وإناثاً .

قال المحقق : وروى عن الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى : أنه يكون وقفاً على أولاده وأولاد أولاده مالم تكن قرينة تصرفه عن ذلك . وذهب إلى استحقاق أولاد الذكور بنات كن أو بنين ، وأن أولاد البنات ليس لهم فيه شيء لأنهم من رجل آخر . وذكر عنه أنه قال : في من وقف على ولد علي بن إسماعيل ولم يقل : إن مات ولد علي بن إسماعيل دفع إلى ولد ولده فمات ولد علي بن إسماعيل ، فإنه يدفع إلى ولده أيضاً . انظر : الإنصاف ٢٢٣/٧ ، المغني ١٩٥/٨ ، كشاف القناع ٢٦٠/٤ .

(٢) مابين المعقوفتين ساقط بكامله في (ل) .

١ / فصل : [في حكم الوقف على ولده ، وولد ولده]

ولو وقف **وقفاً على أولاده ، وأولاد أولاده** ، كان ذلك للبطن الأول من أولاد صلبه ، وللبطن الثاني وهم أولاد أولاده يشارك[1] البطن / الثاني البطن الأول فيه ، إلا ان يقول : ثم على [ش/١٤٠/أ] أولادهم ، أو يقول : بطناً بعد[2] بطن ، فلا يشارك البطن[3] الثاني البطن الأول حتى إذ انقرض البطن الأول اخذ البطن الثاني حينئذ ، فإذا انقرض البطن الثاني فلا حق فيه للبطن الثالث ، وينتقل إلى الفقراء والمساكين [4].

وعلى قول مالك ومن تابعه من أصحابنا يكون لمن يأتي بعدهم من البطون ولاينتقل إلى الفقراء ، إلا بعد انقراضهم وإن سفلوا .[5]

● فلو قال : **على أولادي ، وأولاد أولادي ، وأولاد أولاد أولادي** استحقوا ثلاثة أبطن من ولده ، ثم ينتقل بعد البطن الثالث إلى الفقراء والمساكين ، ثم يشارك كل بطن لمن تقدمه إلا أن يرتب فيكون على الترتيب .[6]

● فلو قال : **على أولادي ، وأولاد أولادي أبداً ما بقوا وتناسلوا** استحقه كل بطن يحدث من ولده .[7]

●فان رتب كان على ترتيبه ، وإن أطلق شارك البطن الأعلى البطن[8] الأسفل ، ولاحق للفقراء فيه ما بقي أحد من ولده ، وإن سفل ، فإذا انقرض جميعهم صار للفقراء والمساكين .[9]

---

(١) في (ل) : " يشرك " .

(٢) في (ش) : " على " .

(٣) في (ل) : " يشرك " .

(٤) انظر : حلية العلماء ٣٠/٦ ، التهذيب ٥٢٣/٤ ، فتح العزيز ٦/ ٢٧٦ - ٢٧٧ ، روضة الطالبين ٣٣٤/٥ ، مغني المحتاج ٣٨٦/٢ - ٣٨٧ ، نهاية المحتاج ٣٧٥/٥ - ٣٧٦ .

(٥) انظر:المقدمات الممهدات ٤٢١/٢- ٤٢٢، الخرشي ٩٧/٥ ، حاشية الدسوقي ٩٣/٤ ، أسهل المدارك ١٠٦/٣.

(٦) انظر : المصادر السابقة في هامش (٤) .

(٧) انظر : التهذيب ٥٢٠/٤ - ٥٢١ ، فتح العزيز ٢٧٧/٦ - ٢٧٨ ، روضة الطالبين ٣٣٤/٥ - ٣٣٥ ، مغني المحتاج ٣٨٧/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٦/٥ .

(٨) في (ش) : " للبطن " .

(٩) انظر المصادر السابقة في هامش (٤) .

٢ / فصل : [في بيان حكم دخول ولد البنت في وقفه على ولده ، وولد ولده]

وإذا كان **الوقف على أولاده وأولاد أولاده ، دخل فيهم ولد البنين والبنات** .[١]

وقال مالك : يدخل فيهم أولاد البنين دون أولاد الإناث[٢] ؛ لأن أولاد البنات لا / ينسبون إليه، فلم يكونوا من ولده ، واستشهد بقول الشاعر[٣] : [ل/١٠/أ]

بَنُوْنَا بَنُو أَبْنَائِنَا وَبَنَاتُنَا ... بَنُوْهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الأَبَاعِدِ[٤]

والدليل على أن أولاد بناته هم من أولاد أولاده : هو أن البنات لما كن من أولاده ، كان أولادهن أولاده، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال في الحسن[٥] :"**إن ابني هذا سيد**" [٦]فسماه ابنا .[٧]

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٨/ب/خ ؛ المهذب ٤٥١/١ ، حلية العلماء ٢٧/٦ ، التهذيب ٥٢٠/٤ ، فتح العزيز ٢٧٨/٦ - ٢٧٩ ، روضة الطالبين ٣٣٦/٥ .

(٢) انظر : المدونة الكبرى ٢٧٢٠/٦ ، المقدمات الممهدات ٤٢١/٢ - ٤٢٢ ، جامع الأمهات ص ٤٥١ ، الخرشي ٩٧/٥ ، حاشية الدسوقي ٩٣/٤ ، أسهل المدارك ١٠٦/٣ .

(٣) هو أبو تمام ، حبيب بن أوس بن الحارث بن قيس الطائي - شاعر وأديب من أمراء البيان في عصره ، نال مكانة عالية لدى الخليفة العباسي المعتصم ورجال دولتـه فولي بريـد الموصل وتوفي بها ، ذكر أن في شعره قوة وجزالة، حتى قيل إنه شاعر الحكمة ، له ديـوان الحماسـة ، ومختـار أشعار القبائل وغيرها ، تـوفي رحمه الله تعالى سنة (٢٣١هـ) .

انظر ترجمته في : الأغاني ٣٠٣/١٦ - ٣١٨ ، البداية والنهاية ٣١٢/١٠ ، خزانة الأدب ٣٥٦/١ ، شذرات الذهب ٧٢/٢ - ٧٤ .

(٤) انظر : ديوان الحماسة ٢٧٤/١ .

(٥) في (ش) : " الحسين " والصواب كما أثبته من (ل) ومن صحيح البخاري كما سيأتي تخريجه في هامش (٦) .

(٦) رواه البخاري من حديث أبي بكرة رضي الله عنه . انظر : صحيح البخاري ، كتاب : الصلح ، باب : قول النبي ﷺ للحسن بن على : " ابني هذا سيد ... " حديث رقم (٢٧٠٤) ص ٥١٦ ، وفي كتاب : المناقب ، باب: علامات النبوة في الإسلام ، حديث رقم (٣٦٢٩) ص ٦٩٣ ، وفي كتاب : المناقب ، باب : مناقب الحسن والحسين رضي الله عنهما ، حديث رقم (٣٧٤٦) ص ٧١٥ ، وفي كتاب : الفتن ، باب : قول النبي ﷺ: " إن ابني هذا سيد ... " حديث رقم (٧١٠٩) ص ١٣٧٥ - ١٣٨٥ ، ط: بيت الأفكار الدولية.

(٧) في (ل) : " ابنان " .

٣ / فصل : [في حكم الوقف على النسل ، والعصبة ، والذرية]

فلو قال : وقفت هذه الدار على نسلي ، أو على عقبي ، أو قال على ذريتي دخل فيهم أولاد البنين وأولاد البنات ، وإن بعدوا[١] ؛ لأنهم من نسله وعقبه وذريته قال الله تعالى : ﴿ وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ * وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ *[٢] [٣]وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَى وَعِيسَى ﴾[٤] .

فجعل عيسى من ذريته ، وهو إنما ينسب إليه بأم ،[٥] لا بأب / . [ش/١٤٠/ب]

ولكن لو وقفها على مناسبه [٦] لم يدخل فيهم أولاد بناته[٧] ؛ لأنهم ينسبون إلى آبائهم دون أمهاتهم ، لكن يدخل فيهم الذكور والإناث من أولاد البنين دون أولاد البنات .

ولكن لو قال : على عصبتي[٨] لم يدخل فيه إلا الذكور من أولاده وأولاد بنيه دون الإناث .

---

(١) انظر : المهذب ٤٥١/١ ، التهذيب ٥٢١/٤ ، فتح العزيز ٢٨٠/٦ ، روضة الطالبين ٣٣٧/٥ ، مغني المحتاج ٣٨٨/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٩/٥ ، تيسير الوقوف ١١٢/١ .

(٢) ما بين النجمتين من الآية ساقط في (ش) .

(٣) وأول الآية : ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَقَ وَيَعْقُوبَ كُلًّا هَدَيْنَا وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ .. ﴾ سورة الأنعام ، الآية ٨٤ .

(٤) وتتمة الآية : ﴿ ..... وَإِلْيَاسَ كُلٌّ مِّنَ الصَّالِحِينَ ﴾ سورة الانعام ، الآية ٨٥.

(٥) انظر : فتح العزيز ٢٨٠/٦ .

(٦) في (ش) : " مناسبته " ، والصواب ما أثبته والمراد من ينتسب إليه فيحمل اسمه في نسبه .

(٧) انظر : المصادر السابقة في هامش (١)

(٨) العصبة : واحدة العصب ، والجمع عصبات ، وهو قوم الرجل الذي يتعصبون له ، وبنوه وقرابته لأبيه . والمراد بهم في هذا الموضع ، كل ذكر من أصول الرجل أو فروعه ، أو فروع أبيه أو فروع جده لاتدخل بينهم أنثى وهم العصبة بالنفس .انظر : المصباح المنير ٤١٢/٢ ، للمطلع ص ٣٠٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣١٣ ، القاموس الفقهي ص ٢٥١ .

٤ / فصل : [في حكم اشتراك البنات والخناثى مع البنين ، واشتراك الخناثى مع البنين والبنات في الوقف]

- ولو قال : وقفت على بني لم يشركهم بناته ، ولا الخناثى [١].

- ولو قال : على بناتي لم يشركهم بنوه ولا الخناثى .

- ولو قال : على بني وبناتي ، دخل فيه الفريقان ، وفي **دخول الخناثى** فيهم وجهان :

أحدهما : لايدخلون فيهم ، لأنهم لايدخلون في البنين ولا في البنات .

والثاني : يدخلون فيهم ؛ لأنهم لايخلون[٢] من أن / يكونوا من البنين أو من البنات ، وإن [ل/١٠/ب] كانوا عندنا مشكلين ، فهم عند الله غير مشكلين [٣].

والأول أصح : والله تعالى قد يخلق خلقاً مفرداً ليس بذكر ولا أنثى .

٥ / فصل : [في الوقف على بني فلان]

ولو قال:وقفتها على **بني فلان**، فإن أشار إلى رجل لا إلى قبيلة اختص ذلك بالذكور دون الإناث .[٤]

ولو أشار إلى قبيلة كقوله : على **بني تميم** ، ففي دخول النبات فيهم وجهان :

أحدهما : يدخلن ، تغليباً لحكم القبيلة[٥] .

والثاني : لايدخلن ، تغليباً لحقيقة[٦] الاسم [٧].

- ولو قال : **على بنات فلان** ، لم يدخل فيهم الذكور ، سواء أراد رجلا أو قبيلة .[٨]

والفرق بينهما: أنه قد يجمع بين الذكور والإناث بإسم الذكور ، ولايجمع بينهم باسم الإناث.

---

(١) الخنثى :هو الذي خلق وله فرج الرجل وفرج المرأة.انظر:المصباح المنير ١٨٣/١، معجم لغة الفقهاء ص ٢٠١ .

(٢) هكذا في (ش) وفي بقية النسخ " لايخلو " .

(٣) انظر : حلية العلماء ٢٧/٦ ، المهذب ٤٥١/١ ، مغني المحتاج ٣٨٨/٢ .

(٤) انظر : المهذب ٤٥١/١ .

(٥) حيث إذا أطلق القبيلة دخل فيها كل من ينتسب إليها من الرجال والنساء .

(٦) في (ش) : " بحقيقة " .

(٧) حيث إن اسم البنين إذا أطلق يصرف إلى الذكور دون الإناث . انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١١٠/ب/خ؛ المهذب ٤٥١/١، حلية العلماء ٢٨/٦ ؛ تيسير الوقوف ١١٣/١ .

(٨) انظر : تيسير الوقوف ١١٣/١ .

٦ / فصل : [في حكم الوقف على أهل بيته ، وآله]

ولو وقفها على **أهل بيته**[١] ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : من ناسبه إلى الجد .

والثاني : من اجتمع معه في رحم .

والثالث:كل من اتصل منه بنسب أو سبب[٢]، قال[٣] النبي ﷺ " **سلمان منا أهل البيت** " .[٤]

- ولو وقفها **على** آله ففيه وجهان :

أحدهما : أنهم أهل بيته .

والثاني : أنهم من دان بدينه .[٥]

---

(١) " بيته " ساقطة في (ش) .

(٢) انظر : حلية العلماء ٢٩/٦ ، التهذيب ٥٢١/٤ - ٥٢٢ ، والمراد بقوله أو سبب : أي بالولاء ، أو الزوجية.

(٣) في (ش) : " فقال " .

(٤) رواه أبو يعلى ، والحاكم ، والطبراني وغيرهم .

انظر : مسند أبي يعلى ١٤٢/١٢ برقم (٦٧٧٢) من رواية علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، المستدرك على الصحيحين ٦٩١/٣ من رواية عمرو بن عوف المزني ، وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي بقوله : (سنده ضعيف جداً) ، المعجم الكبير للطبراني ٢٢٠/٥ برقم (٥١٤٦) ومن رواية رجل من قريش عن زيد بن أبي أوفى قال الهيثمي عن ما أخرجه عن علي : ضعيف جداً لأن فيه متروكين هما النضر بن حميد وسعد بن طريف الإسكافي ، وقال عن رواية عمرو بن عوف التي أخرجها الحاكم : وفيه كثير بن عبد الله وقد ضعفه الجمهور وحسن الترمذي حديثه ، وبقية رجاله ثقات ، انظر : مجمع الزوائد ١١٧/٩ ، ١٣٠/٦ . وما أخرجه الطبراني من رواية زيد بن أبي أوفى فهي رواية ضعيفه لجهل الراوي عن زيد . قال الحافظ ابن حجر : قال ابن السكن : روى حديثه من ثلاث طرق ليس فيها ما يصح . انظر : الإصابة ٤٨٩/٢ .

ويتضح مما تقدم أن هذا الحديث لم يثبت من طريق صحيح ولا حسن فهو ضعيف ، والله أعلم .

(٥) انظر : حلية العلماء ٢٩/٦ - ٣٠ .

٧ / فصل : [في حكم الوقف على أقرب الناس به]

– **ولو وقفها على أقرب الناس به ، فهم المولودون** ، يقدم الأقرب منهم فالأقرب[(١)] ، يستوي فيه الذكور والإناث ، وأولاد الذكور ، وأولاد الإناث ، **ثم الوالدون** يستوى [(٢)] فيهم[(٣)] الآباء والأمهات ، **ثم يستوى[(٤)] بعدهم الأجداد والجدات** / من قبل الآباء والأمهات[(٥)] ، **وفي تقديم الإخوة** على الجد قولان : [ش/١٤١/أ]

أحدهما : يقدمون .[(٦)] **والثاني** : يستوون .

ثم يقدم بنو **الأخوة** على الأعمام ، ويسوى بين الأخوال والأعمام ، ويسوى بين ولد الأب وولد الأم ، وهل يفضل / عليهما ، ولد الأب والأم ؟ على قولين[(٧)] .[(٨)] [ل/١١/أ]

٨ / فصل : [في الوقف على مواليه]

وإن وقفها على **مواليه**[(٩)] ، فإن ذكر مولى من أعلى فهي له دون من سفل ، وإن ذكر مولى من أسفل فهي له دون من علا .[(١٠)]

وإن أطلق ففيه ثلاثة أوجه حكاها أبو سعيد الإصطخري :

أحدها : يكون لمن علا وهو المعتق ؛ لأنه المُنْعِم .

والثاني : يكون لمن سفل وعلا ، لاشتراكهما في اسم المولى .

والثالث : أن الوقف باطل ، لامتياز الفريقين ، واستواء الأمرين .[(١١)]

---

(١) في (ش) : " بالأقرب " .

(٢) في (ش) : " يسوي " .

(٣) في (ش) : " بينهم " .

(٤) في (ش) : " يسوي " .

(٥) انظر : التهذيب ٥٢٢/٤ ، المهذب ٤٥١/١ .

(٦) لأن تعصيبهم كتعصيب الأولاد . انظر : التهذيب ٥٢٢/٤ .

(٧) انظر : التهذيب ٥٢٢/٤ .

(٨) رجح القفال والبغوي تفضيل المدلي بقرابتين منهم كولد الأب والأم . انظر : حلية العلماء ٣٢/١ ، التهذيب ٥٢٢/٤ .

(٩) قال النووي : اسم المولى يقع على المعتق ويسمى المولى الأعلى ، وعلى العتيق ويسمى المولى الأسفل . انظر : روضة الطالبين ٣٣٨/٥ .

(١٠) انظر : المهذب ٤٥٢/١ ، حلية العلماء ٣٢/١ ، التهذيب ٥٢٢/٤ ، فتح العزيز ٢٨٠/٦ ، روضة الطالبين ٣٣٨/٥ ، مغني المحتاج ٣٨٨/٢ ، تيسير الوقوف ١٢١/١ .

(١١) انظر: شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٨/أ/خ ؛ المهذب ٤٥٢/١ ، حلية العلماء ٣٢/١ ، التهذيب ٥٢٣/٤ =

٩ / فصل : [في الوقف على عياله ، وحشمه ، وحاشيته]

● ولو وقفها على **عياله** ، فهم من في نفقته ، وإن كان فيهم والد وولد .

● ولو وقفها على حشمه فهم من في نفقته سوى الوالد والولد .

● ولو وقفها على حاشيته ، فهم المتصلون بخدمته .

= وقد ذكر الرافعي والنووي رحمهما الله وجهاً رابعاً : وهو أن يختص به المولى الأسفل – وهو العتيق – وذلك لاطراد العادة بإحسان السادة إلى العتقاء وذكر ذلك حكاية عن المتولى ، ثم رجحا الوجه الثاني وهو أنه يكون لمن سفل وعلا قسمة بينهما ، كما صححه الجرجاني وذكر النووي رحمه الله أن الشيرازي صحح أنه يختص به المولى الأعلى ، والغزالي صحح أنه يبطل الوقف ثم ذكر النووي رحمه الله تعالى وجهاً خامساً : وهو أنه موقوف حتى يصطلحا وحكاه عن الدارمي وقال : ليس بشيء . انظر : فتح العزيز ٢٨٠/٦ ، روضة الطالبين ٣٣٨/٥ .

١٢٣/١٠/ مسألة:[في حكم التشريك في الوقف بين الفقراء والأغنياء أوخص أحدهما به]

قال الشافعي رحمه الله : (والتسوية بين أهل الغنى والحاجة) .[١]

وهذا صحيح ، للواقف أن يشرك في وقفه بين الأغنياء والفقراء ، وله أن يخص به الفقراء دون الاغنياء ، وله أن يخص به الأغنياء دون الفقراء .[٢]

● ولو قال : وقفت داري على الفقراء من بني تميم ، دفع من غلتها إلى كل من ادعى الفقر منهم، وإن[٣] جهلت حاله مالم يعلم غناه ، ولايكلف البينة على فقره ؛ لأن الأصل في الناس العدم .[٤]

● ولو وقفها على الأغنياء منهم لم يدفع إلى من ادعى الغنى منهم عند الجهل بحاله إلا ببينة تشهد له بالغنى ؛ لأنه حدوث مالم يعلم .[٥]

---

(١) مختصر المزني ص ١٣٤ .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٨/أ ، ب/خ ، حلية العلماء ٣٣/٦ ، التهذيب ٥٢٤/٤ ، فتح العزيز ٢٨١/٦ ، روضة الطالبين ٣٣٨/٥ - ٣٣٩ ، مغني المحتاج ٢٨٩/٢ ، تيسير الوقوف ١٠٢/١ .

(٣) في (ل) : " فإن " .

(٤) انظر : تيسير الوقوف ٧٠/١ - ٧١ ، ٤٦٢/٢ .

(٥) المصدر نفسه ٤٦٢/٢ . ونسبه للماوردي .

١ / فصل : [في الوقف على من استغنى بعد فقر]

فلو وقفها على من استغنى منهم ، لم يستحقها إلا من كان فقيراً ثم استغنى .

فأما من لم يزل غنياً فلا حق له فيها ؛ لأن الاستغناء / يقتضي حدوث الغنى ، ولا يدفع إلى من [ل/١١/ب] ادعى ذلك إلا ببينة .(١)

- ولو وقفها على من افتقر ، لم يستحقها إلا من كان غنياً ثم افتقر ، ولا يدفع إلى من ادعى ذلك إلا ببينة ؛ لأنه يدعى فقراً بعد غنى .

٢ / فصل : [في الوقف على فقراء أهله]

فلو وقفها على فقراء أهله ، وكان فيهم صبي فقير له أب غني / ، أو امرأة فقيرة لها زوج غني ، [ش/١٤١/ب] أو رجل فقير له ابن غني ، فكل هؤلاء من الفقراء المستحقين لها .

وكذلك لو كان فيهم من لا مال له وهو مستقل بعمل بدنه(٢) ، كانوا من فقراء الوقف ، وإن لم يكونوا من فقراء الزكاة ، ألا ترى أنهم يكفرون بالصيام تكفير الفقراء(٣) !.

(١) تيسير الوقوف ٢/٤٦٢ . ونسبه للماوردي .

(٢) في (ل) : " يديه " .

(٣) وذلك في كفارة اليمين .

١٢٤ /١١ / مسألة : [في حكم إخراج الواقف من أراد باختيار أو صفة شرطها]

قال الشافعي رحمه الله: ([ومن][١] إخراج من أخرج منها بصفة أو رَدّه إليها بصفة).[٢]

وهذا صحيح ، وهو على ضربين :

أحدهما : أن يخرج من أخرج منها ، ويدخل من يدخله فيها بصفة يشرطها ، فإذا وجدت دخل فيها بوجود الصفة ، وإذا عدمت خرج منها بعدم الصفة ، فهذا جائز ، وهو على شرطه فيه محمول[٣] . كقوله :

وقفتها على أغنياء بني تميم ، فمن استغنى من الفقراء دخل فيه بعد أن كان خارجاً منه ، ومن افتقر من الأغنياء خرج منه [بعد أن كان داخلاً فيها .

والضرب الثاني : أن][٤] **يخرج[٥] من أخرج[٦] منها باختياره ، ويدخل من أدخل فيها[٧]** باختياره ، كإن قال : قد وقفت داري هذه على من شئت على أن أدخل في الوقف من أشاء وأخرج منه من أشاء ففيه وجهان :

أحدهما : جائز ، كما لو أدخله بصفة ، وأخرجه بصفة .

والثاني : وهو أصح ، أنه لا / يجوز ويكون الوقف باطلاً ؛ لأنه لايكون على موصوف ولا معين .[٨] [ل/١٢/أ]

فإذا قيل : لايجوز ، كان الوقف باطلاً ؛ إلا أن يجعل آخره على الفقراء فيكون على قولين .

---

(١) ساقطة في (ش) (ل) وأثبتها من مختصر المزني ص ١٣٤ .

(٢) مختصر المزني ص ١٣٤ .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٨/أ ، ب/خ ؛ حلية العلماء ٦/٣٣ ، فتح العزيز ٦/٢٨١ ، روضة الطالبين ٥/٣٣٨ - ٣٣٩ .

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٥) في (ش) : " يخرجها " .

(٦) " من أخرج منها " ساقطة في (ش) .

(٧) في (ش) : " يدخلها فيه " .

(٨) انظر : حلية العلماء ٦/٣٤ ، تيسير الوقوف ١/٩٣ .

وإذا قيل : بجوازه صح ، إن كان قد سمى فيه عند الوقف قوماً ، ثم له أن يدخل من شاء ، ويخرج من شاء .

فإذا فعل ذلك مرة واحدة فهل له الزيادة عليها أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : ليس له ؛ لأنه قد فعل ما يتناوله، شرطه ، وقد استقر .

والوجه الثاني : له أن يفعل ذلك مراراً ماعاش وبقي لعموم الشرط ،[1] فإذا مات فقد تعين على من فيه عند موته ، فمن أدخله فيه فقد استقر [دخوله فلا يجوز أن يخرج منه ، ومن أخرجه فقد استقر][2] خروجه فلا يجوز أن يدخل فيه .

(١) انظر : حلية العلماء ٣٤/٦ ، تيسير الوقوف ٩٣/١ .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

١ / فصل : [في حكم الوقف على اليتامى]

ولو قال : وقفتها على أيتام بني تميم ، فاليتيم معتبر بشرطين :

أحدهما : **الصغر** ، لقوله عليه [الصلاة][١] والسلام " **لايتم بعد حلم** " .[٢]

والثاني : **فقد الأب** ، وسواء كانت الأم باقية أو مفقودة و / بالضّدِ منه يُتم البهائم ؛ لأنه بفقد [ش/١٤٢/أ] الأم دون الأب ، وإنما كان كذلك لأن الآدمي ينسب إلى أبيه دون أمه ، فكان يتمه بموت أبيه ، والبهيمة تنسب إلى أمها دون أبيها ، فكان يتمها بموت الأم .

● ثم **إذا وقفها على اليتامى** نظر :

- فإن **خص** بذلك يتامى **قبيلة مخصوصة** لم يراع فيهم الفقر [٣]أعطوا مع الغنى والفقر.

- وإن **عم اليتامى ولم يخص** ، فهل يعتبر فيهم الفقراء أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يعتبر فيه ، ولايدفع إلى أغنيائهم ، إلحاقاً بعرف اليتامى في الخمس .[٤]

والوجه / الثاني : لايعتبر فيهم الفقر ، ويدفع إلى أغنيائهم وفقرائهم اعتباراً بعموم الاسم .[٥] [ل/١٢/ب]

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من المحقق .

(٢) رواه أبو داود ، والطحاوي ، والهيثمي وغيرهم . انظر : سنن أبي داود ، كتاب : الوصايا ، باب : ماجاء متى ينقطع اليتم ؟ ، حديث رقم (٢٨٧٣) ص ٤٤٥ من رواية على بن أبي طالب رضي الله عنه قال : حفظت عن رسول الله ﷺ : " لا يتم بعد احتلام ، ولا صمات يوم إلى الليل " ط: دار ابن حزم ، مشكل الآثار للطحاوي ٢٨٠/١ ولفظه فيه : (" لاطلاق إلا من بعد نكاح ، ولاعتاق إلا من بعد ملك ، ولايتم بعد احتلام ، ولا وفاء لنذر في معصية ، ولاصمت يوم إلى الليل ، ولاوصال في الصيام ") قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣٣٤/٤ " رجاله ثقات " . وقال الألباني بعد أن جمع طرق الحديث : " بهذه الطرق والشواهد صحيح " انظر : إرواء الغليل ٧٩/٥ - ٨٣ حديث رقم (١٢٤٤) .

(٣) في (ش) : " وأعطوا " .

(٤) أي خمس الغنائم .

(٥) انظر : المهذب ١/ ، التهذيب ٨٠/٥ ، فتح العزيز ٧/ ، روضة الطالبين ١٨١/٦ .

٢ / فصل : [في حكم الوقف على الأرامل]

ولو وقفها على الأرامل ، فهم النساء اللاتي لا أزواج لهن ، وفي اعتبار فقرهن ما ذكرناه في اليتامى .

فإن[١] **خص أرامل قبيلة** لم يراع فقرهن ، **وإن عم أو أطلق** ففيه وجهان ، وهل يدخل فيهن الرجال الذين لا أزواج لهم ، على وجهين :

أحدهما : لايدخلون اعتباراً بالعرف في الاسم .

والثاني : يدخلون اعتباراً بحقيقة اللغة وصريح اللسان[٢] ، وأن الأرمل هو الذي لازوج له من الرجال والنساء ، قال الشاعر[٣]:

هَذي[٤] الأرَامِلُ قَدْ قُضِّيتَ حَاجَاتِها[٥] فَمنْ لِحَاجةِ هَذا الأَرْمَلِ الذَّكَرِ[٦]

---

(١) في (ش) : " أو " .

(٢) انظر : حلية العلماء ٣٤/٦ ، المهذب ٤٦٣/١ ، التهذيب ٨٠/٥ ، فتح العزيز ١٠٧/٧ ، روضة الطالبين ١٨١/٦٧ - ١٨٢ وصحح النووي عدم دخول الرجال في الأرامل .

(٣) الشاعر هو : أبوحرزة جرير بن عطية بن حذيفة الخطفي الكلبي اليربوعي التميمي ، شاعر أموى فحل ، ولد ومات باليمامة ، عاش عمره يناضل شعراء عصره ويساجلهم ، وكان هجاء مراً ، ولم يثبت أمامه غير الفرزدق والأخطل ؛ لأنهما اجتمعا عليه، امتاز شعره بالوضوح في معانيه ، والفصاحة في ألفاظه ، والمتانة في تركيبه ، أشهر ألوان شعره النسيب والغزل والهجاء والرثاء ، من آثاره ديوان شعر باسمه مطبوع ، توفي رحمه الله تعالى سنة (١١٠هـ) . انظر ترجمته في : الأغاني ٣/٧ - ٨٨ ، البداية والنهاية ٢٧١/٩ ، خزانة الأدب ٧٥،١ ، الأعلام ١١٩/٢ .

(٤) في (ش) : " كل " .

(٥) في (ش) : " حاجاتهم " .

(٦) لم أقف عليه في ديوان جرير وإنما وقفت عليه في لسان العرب مادة " رمل ".وفي أساس البلاغة مادة " رمل " ص٢٥٣ .

٣ / فصل : [في حكم الوقف على الغلمان ، والجواري ، والفتيان ، والشباب ، والكهول، والشيوخ]

- ولو وقفها على **الجواري** [فهن][1] من لم يبلغ من الإناث .

- ولو وقفها على **الفتيان** ، فهم من قد بلغ وإلى ثلاثين سنة .[2]

وكذا لو وقفها على **الشباب** فهم كالفتيان ، ما بين البلوغ والثلاثين .[3]

- ولو وقفها على **الكهول** فهم من[4] له ما بين الثلاثين والأربعين ، وقد قيل في تأويل قوله تعالى : ﴿ وَكَهْلاً وَمِنَ الصَّالِحِينَ ﴾[5] أنه كان ابن ثلاثين سنة .[6]

- ولو وقفها على **الشيوخ** فهم من تجاوز الأربعين .

---

(١) في (ش) (ل) : " فهم " وما أثبته اجتهاد من المحقق .

(٢) انظر : المهذب ٤٦٣/١ ، التهذيب ٨٠/٥ ، فتح العزيز ١٨٢/٧ ، روضة الطالبين ١٨٢/٦ .

(٣) انظر : المصادر نفسها في هامش (٢)

(٤) في (ل) : " من " بدل " ما " .

(٥) ونص الآية كاملة : ﴿ وَيُكَلِّمُ النَّاسَ فِي الْمَهْدِ وَكَهْلاً وَمِنَ الصَّالِحِينَ ﴾ سورة آل عمران ، الآية : ٤٦ .

(٦) قال الراغب رحمه الله تعالى : الكهل من وخطه الشيب . انظر : المفردات ص ٤٦٠ .

وجاء في متن اللغة ١١٧/٥ (الكهل من الرجال : من وخطه الشيب ورأيت له بجالة ، أو من جاوز الثلاثين ووخطه الشيب ، أو من زاد على الثلاثين إلى الأربعين ، أو من ثلاث وثلاثين إلى الخمسين ، أو من أربع وثلاثين إلى إحدى وخمسين ، أو من الأربعين إلى الستين) . اهـ

قال المحقق : فهذه جملة الأقوال في الكهل عند أهل اللغة .

وانظر ما اختاره الماوردي في الكهل لدى : الشيرازي في المهذب ٤٦٣/١ ، والبغوي في التهذيب ٨٠/٥ ، والرافعي في فتح العزيز ١٠٨/٧ ، والنووي في روضة الطالبين ١٨٢/٦ .

٤ / فصل : [في الوقف على الجيران]

ولو وقفها على **جيرانه** ، فقد اختلف الناس في الجيران :

– **فقال بعضهم** : من ليس بينك وبينه درب يغلق .[(١)]

– **وقال آخرون** : من كان بينك وبينه أربعون داراً .[(٢)]

– **ومذهب الشافعي** / : أنهم من ينسبون إلى سكنى محلتك ، وسواء من كان منهم مالكاً أو [ل/١٣/أ] مستأجرا[(٣)] ، و يسوى / بين أغنيائهم وفقرائهم وجهاً واحداً ، مالم يميز ؛ لأنه ليس في الشيوع [ش/١٤٢/ب] تخصيص الجوار بالفقر .

٥ / فصل : [في الوقف على قراء القرآن]

– ولو وقفها على **قراء القرآن** ، أعطى من قرأه كله وإن لم يكن حافظاً ، ولايعطى من قرأ بعضه ؛ إلا أن يقول : من قرأ قرآناً فيعطى منه من قرأ ولو بعض آية ، وهو قدر ما يمنع منه الجنب[(٤)].

– ولو وقف على **حفاظ القرآن** لم يعط من نسيه بعد حفظه .

٦ / فصل : [في الوقف على العلماء]

ولو وقفها على **العلماء** ، **فهم علماء الدين** ؛ لأنهم في العرف العلماء على الإطلاق ، دون القراء وأصحاب الحديث[(٥)] ؛ لأن العلم ما تصرف في معانيه لإمكان محفوظ التلاوة .

---

(١) ذكر أن هذا القول لأبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول قتادة رحمه الله تعالى . انظر : الاختيار ٧٧/٥ ، المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٢٣٣/٦ – ٢٣٤ .

(٢) وقال به الأوزاعي ، والشافعي في قول له ، والإمام أحمد بن حنبل . انظر : المهذب ٤٦٢/١ ، التهذيب ٧٩/٥ فتح العزيز ٨٩/٧ ، روضة الطالبين ١٦٨/٦ ، المغني ٢٣٣/٦ – ٢٣٤ .

(٣) انظر : حلية العلماء ٣٥/٦ ، تيسير الوقوف ١١٧/١ .

(٤) انظر : المهذب ٤٦٢/١ ، التهذيب ٧٩/٥ ، فتح العزيز ٨٩/٧ ، روضة الطالبين ١٦٨/٦ – ١٦٩ ، تيسير الوقوف ٦٥/١ .

(٥) انظر : المهذب ٤٦٣/١ ، حلية العلماء ٤٠/٦ ، التهذيب ٨٠/٥ ، فتح العزيز ٩٠/٧ ، روضة الطالبين ١٦٩/٦ قال النووي : يصرف إلى العلماء بعلوم الشرع ؛ وهو التفسير ، والفقه ، والحديث ، ولا يدخل فيه الذين يسمعون الحديث ولاعلم لهم بطرقه ، ولا بأسماء الرواة ولا بالمتون ؛ فإن السمع المجرد ليس بعلم .

٧ / فصل : [في الوقف في سبيل الله ، والثواب ، وسبل الخير والبر]

- ولو وقفها في **سبيل الله** ، فهم الغزاة .[١]

- ولو وقفها في **سبيل الثواب** فهم القرابات[٢] فقيرهم وغنيهم .

قال النبي ﷺ : " **صدقتك على رحمك صدقة وصلة** " .[٣]

- ولو وقفها في **سبل الخير والبر** فهم سهمان الصدقات[٤] [٥]، وقيل : يدخل فيهم الضيف ، والسائل ، والمغير[٦] ، وفي الحج .[٧]

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني ج٦/ل ١٠٧/ب/خ ، المهذب ٤٦٣/١ ، التهذيب ٨٠/٥ ، فتح العزيز ٩٢/٧ ، روضة الطالبين ١٧٠/٦ .

(٢) انظر : المهذب ٤٦٣/١ ، التهذيب ٨٠/٥ ، فتح العزيز ٢٦٠/٦ - ٢٦١ ، روضة الطالبين ٣٢٠/٥ وصحح النووي اختيار الماوردي ورد على البغوي الذي أيد أنه يصرف إلى ما فيه صلاح المسلمين .

(٣) رواه أحمد ، والنسائي ، والترمذي ، والدارمي وغيرهم .انظر : مسند الإمام أحمد ١٨/٤ ، سنن النسائي ، كتاب : الزكاة ، باب : الصدقة على الأقارب ٩٢/٥ ،سنن الترمذي ، كتاب : الزكاة ، باب : ما جاء في الصدقة على القرابة ، برقم (٦٥٨) ٤٦/٣-٤٧ قال الترمذي حديث حسن ، سنن الدارمي ٤٨٧/١ برقم (١٦٧٩) . قال الألباني : صحيح . انظر : صحيح الجامع الصغير ٢٦٣/٢ .

(٤) في (ل) : " للصدقات " .

(٥) أي أهل الزكاة الثمانية المذكورين في الآية رقم (٦٠) من سورة التوبة .
انظر : المهذب ٤٦٣/١ ، التهذيب ٧٩/٥ - ٨٠ ، فتح العزيز ٢٦٠/٥ - ٢٦١ ، روضة الطالبين ٣٢٠/٥ - ٣٢١ .

(٦) في (ش) : " المغني ".

(٧) ممن قال بذلك الإمام البغوي رحمه الله حيث قال : (لو وقف شيئاً على وجه البر صرف في أي وجه للبر مما يعود إلى صلاح المسلمين من أهل الزكاة ، وإصلاح القناطر ، وسد الثغور ، ودفن الموتى ، وسائر وجوه البر) . انظر : التهذيب ٥١٣/٤ . وانظر : فتح العزيز ٢٦٠/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٠/٥ - ٣٢١ . واختار الشيخان (الرافعي والنووي) أن الوقف على جهة الخير يصرف إلى مصارف الزكاة ، فلا يبنى به مسجد ولا رباط . وإذا وقف على جهة الثواب ،صرف إلى أقاربه .

٨ / فصل : [حكم الوقف مع اشتراط بيعه أو الرجوع فيه إن احتاج إليه]

- فلو وقفها على أنه **إن احتاج إليها باعها أو رجع فيها**،أو أخذ غلتها ، فهو وقف باطل .[١]

وأجازه **مالك**[٢] . **استدلالاً** : بقوله ﷺ **" المسلمون على شروطهم "**[٣] ، وكان **علي** بن أبي طالب رضي الله عنه وقف البغيبغة[٤] وعين أبي نيزر[٥] ، وكتب : (هذا ما وقفه علي بن أبي طالب وقف البغيبغة وعين أبي نيزر ابتغاء ثواب الله ، وليدفع الله بهما عن وجهه حر جهنم ، على أنه متى احتاج الحسن أو الحسين[٦] إلى بيعهما بدين أو نائبة فلهما / بيع ما رأياه منها)[٧] فاحتاج [ل/١٣/ب]

(١) انظر:شرح مختصر المزني ج٦/ل١١١/أ/خ ،المهذب ٤٤٨/١ ، فتح العزيز ٢٧١/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٩/٥ .

(٢) انظر : المدونة الكبرى ٢٧٣١/٦ ، المقدمات الممهدات ٤٢٠/٢ ، جامع الأمهات ص ٤٤٩ ، الخرشي ٨٤/٥ - ٨٥ ، حاشية الدسوقي ٧٩/٤ - ٨٢ ، أسهل المدارك ١٠٢/٣ .

(٣) سبق ذكره وتخريجه في ص (٤٣٢) من هذا البحث .

(٤) البغيبغة : بضم أوله ، مصغراً بباءين وغينين معجمتين تصغير بغبغ ، وهي البئر القريبة الرشاء ويقل لها : البغيبغان وهي عيون ماء لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه بينبع ، اشتراها علي رضي الله عنه من عبد الرحمن بن أسعد بن زرارة ، وكانت أصلاً مياهاً لبني غفار من بني ضمرة . انظر : معجم ما استعجم للبكري ٣٦٢/١ ، ٦٥٧ - ٦٥٩ ، معجم البلدان ٤٦٩/١ - ٤٧٠ ، خلاصة الوفاء ٥٦٢/٢ .

(٥) في (ش) (ل) : " أبي ينزب " والصواب ما أثبته كما في معجم ما استعجم للبكري ٦٥٧/١ - ٦٥٩ .عين أبي نيزر : ماء لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه بأرضه بينبع وجاءت تسميتها نسبة إلى أبي نيزر أحد أولاد ملوك العجم ، وقيل إنه ولد النجاشي ، فرغب في الإسلام صغيراً ، فأتى رسول الله ﷺ وأسلم فكان معه في بيوته وكانت كلتا الضيعتين عين أبي نيزر والبغيبغة تنسبان إليه ؛ لأنه كان يقوم عليها لعلي رضي الله عنه وقد درست هي والبغيبغة . انظر : معجم ما استعجم للبكري ٦٥٧/٢ - ٦٥٨ ، خلاصة الوفاء ٦٨٥/٢-٦٨٦ .

(٦) أبو عبد الله الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي القرشي ، أحد سبطي رسول الله ﷺ من ابنته فاطمة الزهراء، ولد في المدينة ، ونشأ في بيت النبوة ، له فضائل جمة ، قتل رضي الله عنه ظلماً في كربلاء في شهر الله المحرم عام (٦١هـ) . انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٥٢/٨ - ٢١٤ ؛ شذرات الذهب ٦٦/١ ، الأعلام ٢٤٣/٢ .

(٧) لم أجده بهذا اللفظ إلا في الكامل للمبرد في باب من أخبار الخوارج وفي معجم ما استعجم للبكري ٦٥٦/٢ عند حديثه عن رضوى ، لكن الأثر بلفظ آخر في السنن الكبرى ، كتاب : الوقف ، باب : الصدقات المحرمات ١٦٠/٦ - ١٦١ ، ولفظه : (أن علي بن أبي طالب قطع له عمر بن الخطاب رضي الله عنهما بينبع ، ثم اشترى علي بن أبي طالب إلى قطيعة عمر رضي الله عنه أشياء ، فحفر فيها عيناً ، فبينما هم يعملون فيها إذ تفجر عليهم مثل عنق الجزور من الماء فأتى علياً وبشر بذلك ، فقال : بشر الوارث ، ثم تصدق بها على الفقراء والمساكين وفي سبيل الله وابن السبيل القريب والبعيد ، وفي السلم وفي الحرب ليوم تبيض فيه وجوه وتسود وجوه يصرف الله تعالى بها وجهي عن النار ويصرف النار عن وجهي) .هـ

ويلاحظ أنه لم يرد في هذه الرواية إذن علي رضي الله عنه للحسن والحسين ببيعها .

الحسن إلى بيعها لدين ، ثم ذكر قوله : (ليدفع الله بهما عن وجهه حر جهنم) فامتنع .[١]

والدلالة على بطلان الوقف[٢] : قوله ﷺ : " **حبس الأصل وسبل الثمرة** "[٣] لأن الشروط المنافية للعقود مبطلة لها كالشروط المبطلة لسائر العقود .

- ولأنه لم يؤبد الوقف ولا حرمه ، فلم يصح كالمقدر إلى وقت بل هذا أفسد ؛ لأنه لموته[٤] أجهل .

فأما وقف[٥] علي (رضي الله عنه) إن صح ما ذكر فيه ، فمحمول على بيع ما رأياه من غلته لا من أصله .

وحكى **ابن سريج** / في هذا الوقف وجهاً آخر : أن الشرط باطل والوقف جائز ، وليس له بيعه أبداً [٦]. [ش/١٤٣/أ]

(١) انظر : معجم ما استعجم للبكري ٦٥٩/٢ حيث نقل البكري ، أن معاوية فاوض الحسين في بيع عين أبي نيزر بمائتي ألف فأبى أن يبيعها ، وقال : إنما تصدق بها أبي ، ليقي بها وجهه من حر النار .

قال السمهودي : وقد أعطاها الحسين بن علي لعبد الله بن جعفر ابن أبي طالب رضي الله عنه يأكل ثمرها ويستعين بها على دينه ، على أن لا يزوج إبنته من يزيد بن معاوية ، فباع عبد الله تلك العيون من معاوية ، فلما تملك بنو هاشم ، حكم فيها عبدالله بن الحسن ابن العباس وهو خليفة ، فردها في صدقة علي رضي الله عنه ، ثم قبضها أبو جعفر المنصور في خلافته ، فلما استخلف المهدي أخبره الحسين بن زيد بخبرها ، فردها في صدقات علي رضي الله عنه .

وقيل : لم تزل بيد بني عبد الله بن جعفر حتى استخلف المأمون فانتزعها منهم وعوضهم عنها ،وردها في وقف علي رضي الله عنه . انظر : خلاصة الوفاء ٥٦٢/٢ والنص منه ، معجم البلدان ٤٦٩/١-٤٧٠ ، ١٧٦/٤ .

(٢) إذا شرط بيعه ، أو أن له حق الرجوع فيه ، أو أخذ غلته .

(٣) تقدم ذكره وتخريجه في ص (٧٤٨) من هذا البحث .

(٤) " وقف " ساقطة في (ل) .

(٥) في (ش) : " كرم الله وجهه " .

(٦) انظر : فتح العزيز ٢٧٢/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٩/٥ .

٩ / فصل : [في حكم جعل الواقف أنصبة الموقوف عليهم متفاوتة بعضها عن بعض]

فإذا وقفها على **زيد وعمرو** : على أن لزيد منها النصف ، ولعمرو منها الثلث ، كانت بينهما على خمسة أسهم ويرجع السدس الفاضل عليهما بالرد ، فيكون لزيد ثلاثة أخماسها ، ولعمرو خمساها.

- ولو وقفها على أن لزيد نصفها ، ولعمرو ثلثها و لم يقل في أصل الوقف عليهما ، كان لكل واحد منهما ما سمى له ، وكان السدس الفاضل إذا صح الوقف فيه[1] للفقراء والمساكين ، ولا يرجع عليهما .

- ولو وقفها على أن لزيد نصفها[2] ، ولعمرو ثلثها قسمت بينهم على أربعة أسهم لعولها [3]، فيكون لزيد منها ثلاثة أسهم ، ولعمرو سهم .

- فلو وقفها على زيد ، ثم على عمرو ، ثم على بكر ، ثم على الفقراء والمساكين ترتبت بينهم على شرطه ، وكانت لزيد ، [فإذا مات فلعمرو][4] ، فإذا مات فلبكر ، فإذا مات فللفقراء . فإن مات عمرو قبل زيد ، ثم مات زيد فلاحق فيها لبكر ، وكانت للفقراء والمساكين ، لأن بكراً رتب بعد عمرو ، وجعل له ما كان لعمرو ، وعمرو بموته قبل زيد لم يستحق فيه شيئاً ، فلم يجز أن يملك بكر عنه شيئاً .[5]

(١) " فيه " ساقطة في (ش) .

(٢) في (ش) : " جميعها " .

(٣) " لعولها " ساقطة في (ل) .

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط في (ش) .

(٥) انظر : حلية العلماء ٣٦/٦ .

١٠ / فصل : [في حكم الولاية على الوقف]

الولاية على الوقف مستحقة ، فإن شرطها الواقف في وقفه (١) ، كانت لمن شرطها له ، سواء شرطها لنفسه أو لغيره (٢) ، وإن أغفل اشتراطها ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها: أنها للواقف استصحاباً لما كان عليه من استحقاقها على ملكه، واستشهاداً بولاء عتقه .

والوجه الثاني : للموقف عليه ، إلحاقاً بملك المنافع ، وتغليباً لحكم الأخص .

والوجه الثالث : أنها للحاكم ، وله ردها إلى من شاء ، لعموم ولايته ، ولزوم نظره(٣).

فعلى هذا لو أن الواقف جعلها للأفضل ، فالأفضل (٤) من بنيه ، كانت لأفضلهم .

فلو أستقرت له(٥) فحدث فيهم من هو أفضل منه لم تنتقل ، وإنما يراعى الأفضل منهم عند استحقاق الولاية ، إلا أن يتغير حال الفاضل فيصير مفضولاً ، فتنتقل(٦) الولاية إلى من هو أفضل منه .

فلو جعلها للأفضل من ولده ، فهل يراعى الأفضل من البنين أو البنات ؟ أم يراعى الأفضل من/ البنين دون البنات على وجهين : [ش/١٤٣/ب]

أحدهما : يراعى أفضل الفريقين ؛ لأن كلهم ولد .

والثاني : يراعى أفضل البنين دون البنات ؛ لأن الذكور أفضل من الإناث (٧).

---

(١) في (ل) : " وقفها " .

(٢) انظر : الأم ٥٣/٤ ، شرح مختصر المزني ج٦/ل ١١٢/أ/خ ؛ المهذب ٤٥٢/١ ، حلية العلماء ٢٢/٦ ، التهذيب ٢٥٢/٤ ، فتح العزيز ٢٨٩/٦ ، روضة الطالبين ٣٤٦/٤ - ٣٤٧ ، مغني المحتاج ٣٩٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣٩٤/٥، تيسير الوقوف ١٣٣/١ .

(٣) انظر : التهذيب ٤٥٢/١ ، حلية العلماء ٢٢/٦ ، فتح العزيز ٢٨٩/٦ ، روضة الطالبين ٣٤٧/٥ . قال النووي رحمه الله تعالى : إن كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم كما لو وقف على مسجد أو رباط ، وإن كان على معين فللحاكم إن قلنا : بأنه الملك انتقل إلى الله تعالى وإن قلنا الملك للواقف فالتولية له ، وإن قلنا : الملك للموقوف عليه فالتولية له . ا.هـ .

(٤) في (ش) : " فافضل " .

(٥) في (ش) : " بينهم " .

(٦) في (ش) : " ولا تنتقل " .

(٧) انظر : حلية العلماء ٢٢/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٠/٥ ، واختار النووي الوجه الأول ، ورجحه ابن الصلاح كذلك . انظر : تيسير الوقوف ١٤٦/١ - ١٤٧ ، وهو القول الذي ينصره الدليل حيث أن عمر رضي الله عنه كان قائماً على وقفه ، ثم جعل حفصة رضي الله عنها قائمة عليه بعد وفاته .

● فلو جعلها لابنين من أفضل ولده فلم يكن فيهم من تنطلق[1] عليه هذه الصفة إلا واحداً لم يقتصر على نظره وحده وضم الحاكم إليه أميناً من غير ولده؛لأن الواقف لم يرض بأمانة/واحد .[2] [ل/١٤/ب]

ولو لم يكن فيهم مستحق لها اختار الحاكم أمينين يكونان والبنين .

وهكذا لو كان فيهما فاضلان ، فلم يقبلا الولاية ، فاختار للولاية غيرهما ، فإن طلبا الولاية بعد ردهما لها ، فإن لم يكونا من أهل الوقف بطلت ولايتهما بالرد ، ولم تعد إليهما بالطلب ، كالوصية ،[3]وإن كانا من أهله فعلى وجهين في اختلافهم لو لم يكن في الولاية شرط هل يكون الموقف عليه بالولاية أحق ؟

أحدهما : قد بطلت ولايتهما ؛ إذا قيل : إنها مع عدم الشرط لغيرهما .

والثاني : هما أحق بها ، إذا قيل : لو لم يكن شرط أنها لهما .[4]

---

(١) في (ش) : " تنطبق " .

(٢) انظر : المهذب ٤٥٣/١ ، التهذيب ٢٥٥/٤ – ٢٥٦ ، فتح العزيز ٢٩٠/٦ ، روضة الطالبين ٣٤٨/٥ .

(٣) انظر : تيسير الوقوف ١٤٧/١ ، ونسبه للمناوي إلى للماوردي وحده .

(٤) انظر تيسير الوقوف ١٤٦/١ .

١١ / فصل : [في اختلاف أرباب الوقف في شروطه]

وإذا اختلف أرباب الوقف في شروطه ، وتنازعوا في ترتيب أو تفاضل ولا بينة لبعضهم على بعض اشتركوا جميعاً فيه بالسوية[١] من غير ترتيب ولا تفاضل ، وإن طلب بعضهم أيمان بعض لزمت.

فلو كان الواقف حياً كان قوله فيه مقبولاً ولايمين عليه[٢] ، فلو مات وكان وارثه باقياً كان قول وارثه فيه مقبولاً ، فلو لم يكن واقف ولا وارث ، وكان والياً عليه نظر في ولايته :

فإن كانت من قبل حاكم لم يرجع إلى قوله في شروط الوقف .[٣] وإن كانت[٤] من قبل الواقف رجع إلى قوله في شروطه عند اختلاف أهله .

فلو اختلف الوالي عليه والوارث ، فأيهما أحق بالرجوع إلى قوله ؟ على وجهين :

أحدهما : الوارث ؛ لأنه يقوم مقام الواقف .

والثاني : الوالي ؛ لأنه أخص بالنظر .[٥]

● فلو جعل الواقف للوالي عليه جُعْلاً[٦] ، وكان أكثر من أجرة مثله صح ، وكان له ما سمى من أصل الغلة[٧] ، والله أعلم . / [ش/١٤٤/أ]

---

(١) انظر : المهذب ٤٥٣/١ ، التهذيب ٥٢٦/٤ ، فتح العزيز ٢٩٣/٦ ، روضة الطالبين ٣٥٢/٥ ، تيسير الوقوف ١٦٣/١ .

(٢) انظر : المصادر نفسها في هامش (١) .

(٣) انظر : تيسير الوقوف ١٦٣/١ .

(٤) في (ش) (ل) : " كان " .

(٥) قال المناوي : أصحهما القول للناظر ؛ لأن له يداً وهو أمين . انظر: تيسير الوقوف ١٦٣/١ .

(٦) الجعالة في اللغة : بكسر الجيم ، والجعل بضم الجيم هو ما يجعل على عمل ما ، وهو أعم من الأجرة .

وفي الاصطلاح : التزام عوض معلوم على عمل معين ، بقطع النظر عن فاعله .

انظر : المصباح المنير ١٠٢/١ - ١٠٣ ، التعريفات ص ٧٦ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٢٥ ، أسنى المطالب ٤٣٩/٢ ، مغني المحتاج ٤٢٩/٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ١٦٤ ، القاموس الفقهي ص ٦٣ .

(٧) انظر : روضة الطالبين ٣٤٨/٥ ، تيسير الوقوف ١٤٩/١ .

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على خير الأنام محمد سيد الأنام وبعد فهذه خمسة كتب من كتاب الحاوي للإمام الماوردي هي الإقرار بالحقوق والمواهب ، والشركة ، والوديعة ، وإحياء الموات ، والعطايا والصدقات والحبس حرصت قدر طاقتي على تحقيقها وإبرازها حسب ما أرادها مؤلف الحاوي، وشملتها ما يحتاجه القارئ لمعرفة ما يدور فيها بشكل يعينه على فهم أصل الكتاب ، وإني لأرجو أن أكون قد وفقت في إضافة خدمة علميه لهذا السفر الفقهي المبارك كتاب الحاوي .

هذا وقد توصلت في نهاية هذا البحث إلى النتائج التالية :

أولاً : أن الإمام الماوردي رحمه الله قد عاش في فترة حرجه من تاريخ الدولة العباسية وهي فترة كثر فيها الصراع السياسي بين العباسيين والبوهيين حتى سيطر المماليك على الحكم وأبقوا للدولة العباسية من الخلافة اسمها وللخليفة اسمه وجردوه من صلاحياته ، فضعفت الدولة العباسية ، وكثرت الصراعات التي كان لها أسوء الأثر على الأمة الإسلامية وحياتها العلمية والثقافية والاجتماعية ، لكن بحمد الله وتوفيقه كان الإمام الماوردي ثمرة من ثمار صبر أهل ذلك العصر الذين تمسكوا بتراث الأمة فقدم هو وأمثاله من علماء الأمة ثروات فقهية وعلمية عظيمة تعد من الينابيع العلمية التي يغترف منها الناس إلى يومنا هذا بل إلى قيام الساعة إن شاء الله تعالى .

ثانيا : أن الإمام الماوردي الذي قدمت له بترجمة موجزة لم أر أني قد وفيت فيها بحقه لكن حسبي من ذلك أن الزملاء السابقين في تحقيق بعض أجزاء كتاب الحاوي قد قدموا له تراجم وافية ، واستقصوا كل جانب من جوانب حياته ، كما كانت حياته موضوع رسائل علمية مستقلة لذا كان هذا عذري في الاختصار والإيجاز في ترجمته .

ثالثا : إن كتاب الحاوي من أهم الكتب في الفقه الإسلامي عامة والمذهب الشافعي خاصة وقد امتاز بتبحر مؤلفه فيه ، وكثرة تفريعاته عليه ، وإيراده للخلاف داخل المذهب الشافعي ثم قد يمدده في مواطن كثيرة ليشمل الخلاف في المذاهب الأخرى وقد ألفه الماوردي في عبارة سهلة ميسرة لمن يطالعها من غير تعقيد ولا تضييق.

رابعا : إن كتاب الحاوي قد حوى عدداً كبيراً من القواعد والضوابط والكليات تصلح أن تكون رسالة علمية مستقلة ، اشتملت هذه الرسالة على ١٧٧ قاعدة وضابط منها .

خامساً : إن كتاب الحاوي قد جمع فأوعى أبواب الفقه الإسلامي وإني أوصي بإخراج ما تبقى منه للأمة لتنتفع به فإن به من الفقه والمسائل والفروع ما لايستغني عنه حاكم وقاض وعالم وفقيه ، فرحم الله مؤلفه وجزاه عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء ونفع بهذا الكتاب أمة الإسلام .

هذا والله أسأل العون والسداد ، والتوفيق لما يحبه ويرضاه إنه ولي ذلك والقادر عليه وبالله التوفيق .

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	اسم السورة	رقمها	الآية	مسلسل
٣٤٧	يوسف	٢٩	﴿ يوسف أعرض عن هذا ....﴾	٢٩-
٥٧	الحجر	٣١/٣٠	﴿ فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس ...﴾	٣٠ -
٦١	الحجر	٤٢/٣٩	﴿ قال رب بما أغويتني لأزينن لهم في الأرض ...﴾	٣١ -
٦٣	الحجر	٦٠/٥٨	﴿ قالوا إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين .... ﴾	٣٢ -
٥	الإسراء	٣٤	﴿ ... وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً ﴾	٣٣ -
٥٧	الكهف	٥٠	﴿ وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا ... ﴾	٣٤ -
١٦٨	طه	٧١	﴿ ولأصلبنكم في جذوع النخل .... ﴾	٣٥ -
٧٨٣-٦٥٨	الحج	٢٥	﴿.... سواء العاكف فيه والباد ...﴾	٣٦ -
١٦٩-١٦٨	الحج	٣٠	﴿ ... فاجتنبوا الرجس من الأوثان ...﴾	٣٧ -
٧٤٥	الحج	٧٧	﴿ ... وافعلوا الخير .....﴾	٣٨ -
٧٥٤	النور	٢	﴿ الزانية والزاني ....﴾	٣٩ -
٧٨٠	النور	٣٧،٣٦	﴿في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح لها فيها رجالٌ...﴾	٤٠ -
٥٦	الشعراء	٧٧	﴿ فإنهم عدو لي إلا رب العالمين ﴾	٤١-
١٦٨	النمل	١٢	﴿ في تسع آيات ..... ﴾	٤٢ -
٦٠	العنكبوت	١٤	﴿ ولقد أرسلنا نوحاً إلى قومه فلبث فيهم ألف سنة .... ﴾	٤٣ -
٣١٦	الروم	٢٢	﴿ ... واختلاف ألسنتكم وألوانكم ...﴾	٤٤ -
٤١٠	ص	٢٤	﴿ ... وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض ...﴾	٤٥ -
٦٦٥	ص	٥٠	﴿ جنات عدن .... ﴾	٤٦-
٧٠٦	الحشر	٦	﴿ فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب .....﴾	٤٧-
١٦٨	الجمعة	٩	﴿ إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة .....﴾	٤٨-
٥٨٥	الفجر	٢٤	﴿ .. ياليتني قدمت لحياتي ﴾	٤٩-
٧٧٢،٢٢٢	الشرح	٤-٦	﴿ ورفعنا لك ذكرك فإن مع العسر يسرا ﴾	٥٠-
٣٦	الزلزلة	٧	﴿ فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ﴾	٥١-
٣٦	الزلزلة	٨	﴿ ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره ﴾	٥٢-

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

٧٨	" لا يرث المنغوس ..... "	أبو هريرة	١١٩
٧٩	" ليس على المستودع ضمان ... "	عمرو بن شعيب	٥٠٩
٨٠	" ليس للمرء إلا ما طابت به نفس ... "	معاذ بن جبل	٦٠٩،٦٠٨
٨١	" ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهما ... "	عائشة أم المؤمنين	٤٠٦
٨٢	" ما كان يحجز رسول الله ﷺ عن قراءة القرآن إلا الجنابة	على بن أبي طالب	٣٩٩
٨٣	" ما كانت تقطع اليد على عهد رسول الله في التافه .. "	عائشة أم المؤمنين	٣٤
٨٤	" مرحبا بأخي لايداري ولايماري ... "	السائب بن أبي السائب	٤١٢،٤١١
٨٥	" المسلمون شركاء في ثلاث : الماء ... "	أبو خداش الشرعي	٨٢٢،٧٢٥،٦٢٩
٨٦	" المسلمون على شروطهم .... "	أبوهريرة	٤٤٠،٤٣٨،٤٣٢ ٨٤٢
٨٧	" من أتى من هذه القاذورات ... "	زيد بن أسلم وعبد الله بن عمر	١٤٣،٢١،٦،٥
٨٨	" من أحاط حائطاً على أرض فهي له ... "	جابر بن عبد الله	٥٩٠،٥٨٨
٨٩	" من أحيا أرضا دعوة من المصر ... "	جابر بن عبد الله	٦١٣
٩٠	" من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر ... "	سعيد بن زيد	٥٨٧،٥٨٦
٩١	" من أحيا ارضا ميتة فهي له ... "	عائشة أم المؤمنين	٦٠٨،٥٩٨،٥٩٥
٩٢	" من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد فهو أحق بها .. "	أبو هريرة	٦٠٤١
٩٣	" من تصدق بعدل تمرة ... "	أسمر بن مضرس	٧٧٩
٩٤	" من سبق إلى مالم يسبقه إليه مسلم .... "	أبو هريرة ، وعبد الله بن عمرو بن العاص	٦٠٤
٩٥	" من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ ... "	--	٧٢٥
٩٦	" من يشتري هذه البقعة ... "	عثمان	٨١٨ ،٧٨٣،٧٨١
٩٧	" منى مناخ من سبق ... "	عائشة أم المؤمنين	٦٨٢،٦٧٧
٩٨	" موالى القوم منهم "	أبو رافع	٧٧٨
٩٩	" موتان الأرض لله ورسوله "	ابن عباس	٦٠٩،٥٩٦،٥٩١
١٠٠	" نهى رسول الله ﷺ أن يتخذ الروح غرضاً... "	--	٥٣٦
١٠١	" نهى رسول الله ﷺ عن ذبح البهائم إلا لمأكلة ... "	--	٥٣٤
١٠٢	" نهى رسول الله ﷺ عن الغرر ..... "	أبو هريرة	٤٣٥
١٠٣	" نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء ... "	جابر بن عبد الله	٧٣١
١٠٤	" هو أخوك يا عبد .. "	مسدد بن مسرهد	٣٤٦
١٠٥	" هو لها صدقة ولنا هدية .. "	عائشة	٧٧٣
١٠٦	" الولاء لحمة كلحمة النسب "	ابن عمر	٣٤٢
١٠٧	" الولد للفراش وللعاهر الحجر "	عائشة أم المؤمنين وأبو هريرة	٣٤٧،٣٤٤،٣٤٠
١٠٨	" يا أنيس اغد إلى امرأة هذا ... "	أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني	٦
١٠٩	" يا بربرة اتقى الله فإنه زوجك	عبد الله بن عباس	٣٧٣
١١٠	" يا زبيرا أسق أرضك ثم أرسل الماء .. "	عبد الله بن الزبير	٧٣٨،٧٣٧
١١١	يا نبي الله ما الشيء الذي لايحل منعه " قال : الملح ...	بهيسة الفزارية	٤١٤
١١٢	" يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا ... "	أبو هريرة	٦٦٩

فهرس الآثار

مسلسل	الأثـــــــر	الراوي	الصفحة
١	اشهد أن رسول الله ﷺ قضى أن الأرض أرض الله	عروة	٥٨٩
٢	أن أبا بكر رضي الله عنه حمي الربذة	عمر بن الخطاب	٦٣٠
٣	أن أبا قتادة ضمن عن الميت		٢٩٩
٤	أن رجلا أودع عند أنس بن مالك ستة آلاف درهم فسرقت		٥٠٨
٥	أن الزبير رضي الله عنه جعل رباعه صدقات موقوفات		٨١٩
٦	أن سعد بن أبي وقاص وابن مسعود وعمار بن يسار اشتركوا		٤٥٠
٧	أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه مر برجل يحلف في المقام		٣٣
٨	أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أقطع أرض السواد		٦٢٢
٩	أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجلى الذميين من الحجاز		٥٩٧
١٠	أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمى الشرف		٦٣١
١١	أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دعا نفرا من المهاجرين والأنصار إلى حبس مال		٧٤٩
١٢	أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان لا يورث الحميل		٣٥٢،٣٤٢
١٣	إنما حرمت علينا الصدقات المفروضات	جعفر بن محمد	٧٧٧
١٤	تصدقت أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما بدار لها صدقة حبس		٧٥٠
١٥	جاء محمد بإطلاق الحبس	شريح القاضي	٧٥٧،٧٥١
١٦	طينة خير من طينة	عمر بن الخطاب	٥٢٥
١٧	كان رسول ﷺ شريكي في الجاهلية	قيس بن السائب	٤١٢
١٨	كنت أترجم بين ابن عباس والناس	أبي جمرة	٣١٨
١٩	لا حبس بعد سورة النساء	شريح القاضي	٧٥١
٢٠	لا حبس عن فرائض الله	شريح القاضي	٧٨٠،٧٥٤
٢١	لن يغلب عسر يسرين	ابن عباس	٢٢٢
٢٢	لولا أنها قطيعة رسول الله ﷺ ما أعطيتكم شيئا	عمر بن الخطاب	٦٢٥
٢٣	لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ذا مقدرة إلا وقف	جابر بن عبد الله	٧٥٠
٢٤	ليس على المؤتمن ضمان	أبو بكر الصديق	٥١٠
٢٥	ليس لأحد إلا ما حاطت به جدرانه	عمر بن الخطاب	٦١٧
٢٦	هذا ما عهد به أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ	أبو بكر الصديق	٩٥-٩٦
٢٧	وقفت أم حبيبة رضي الله عنها على مواليها		٧٥٠
٢٨	وقف خالد بن الوليد رضي الله عنه أدرعه وأعتده ...		٧٨٨
٢٩	وقف الزبير رضي الله عنه دارا له بمكة على ولده ...		٨١٩
٣٠	وقف زيد بن ثابت رضي الله عنه داره على ولده وولد ولده		٧٤٩
٣١	وقف سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه دارا له بمكة ، وأخرى بمصر		٧٤٩
٣٢	وقفت صفية رضي الله عنها حليا لها على نساء آل خطاب .		٧٥٠
٣٣	وقفت صفية رضي الله عنها على أخ لها .		٧٥٠
٣٤	وقفت عائشة رضي الله عنها جارية لها ودارا لها .		٧٥٠
٣٥	وقف عثمان رضي الله عنه بئر رومة .		٧٤٩
٣٦	وقف عقبة بن عامر رضي الله عنه دارا له على ولده وولد ولده .		٧٥٠
٣٧	وقف عمر رضي الله عنه دارا له فسكنها إلى أن مات		٨١٩
٣٨	وقف معاذ رضي الله عنه دارا له تسمى دار الأنصار .		٧٥٠
٣٩	يا أنس احفظه كيلا تغرمه	أنس بن سرين	٥٠٩

فهرس الأعلام

٦٠	الشماخ بن معقل بن ضرار المازني	(٦٩١)
٦١	صخر بن حرب (أبو سفيان)	(٦١٦)
٦٢	الصعب بن جثامة	(٦٣٠)
٦٣	الصعب بن معاذ	(٧٤٦)
٦٤	صفوان بن أمية	(٧)
٦٥	صيفي بن عائذ القرشي المخزومي	(٤١١)
٦٦	طاووس بن كيسان	(٥٩١)
٦٧	الشافعي (محمد بن إدريس)	(٢٦من الدراسة) ١٠٩،١١٠،١١١،١٢٧،١٣٠،١٣٣ ١٣٥،١٤١،١٥٦،١٥٩،١٦١،١٦٣ ١٦٤،١٧١،١٧٣،١٧٥،١٧٨،١٨٨ ١٩٦،١٩٩،٢٠٢،٢٠٤،٢٠٧،٢٠٩ ٢١١،٢١٢،٢١٨،٢١٩،٢٢٢،٢٢٧ ٢٣٥،٢٤٠،٢٤٧،٢٤٩،٢٥٢،٢٥٣ ٢٦٥،٢٧٩،٢٨١،٢٨٤،٢٨٨،٢٩٦ ٣٠٥،٣١٠،٣١٤،٣١٦،٣١٨،٣١٩ ٣٢٣،٣٢٥،٣٢٩،٣٤٠،٣٧٩،٣٨٣ ٣٨٨،٣٩٦،٣٩٨،٤٠٤،٤٠٦،٤٠٨ ٤٢٣،٤٣٠،٤٤٢،٤٨٠،٤٨٣،٥٠٤ ٥٢١،٥٢٣،٥٢٤،٥٣٠،٥٣٢،٥٤٠ ٥٤١،٥٤٨،٥٥٠،٥٥٩،٥٦١،٥٦٣ ٥٦٥،٥٦٧،٥٧٢،٥٧٤،٥٧٥،٥٧٩ ٥٨٠،٥٨٥،٥٩٣،٦٠٢،٦٠٧،٦١٢ ٦١٣،٦١٨،٦٣٧،٦٤٠،٦٥٦،٦٥٧ ٦٦٧،٦٧١،٦٧٣،٦٧٤،٦٩٤،٧٠٤ ٧٠٥،٧٠٩،٧١٢،٧١٥،٧١٦،٧١٧ ٧٢١،٧٤٨،٧٥٩،٧٦٥،٧٧٢،٧٧٤ ٧٧٧،٧٨٠،٧٨٧،٧٨٨،٨٠٠،٨٠٣،٨٢٢ ٨٢٤،٨٣٣،٨٣٥،٨٤٠،٨٢٤،٨٣٣،٨٣٥
٦٨	عامر بن الحارث	(٥٧)
٦٩	عبادة بن الصامت	٧٣٦
٧٠	العباس بن محمد بن علي بن الرجاء (ابن الرجاء)	(٢٤٠) ، ٢٤٢
٧١	العباس بن مرداس	(٦٢٠) ، ٦٣٣
٧٢	عبد بن أبي زمعة	(٣٤٤)
٧٣	عبد الرحمن بن الأشعث	(٦٣٢)
٧٤	عبد الرحمن بن صخر الدوسي(أبوهريرة)	(٤١٣)
٧٥	عبد الرحمن بن عمرو (الأوزاعي)	(٤١٣)
٧٦	عبد الرحمن بن عوف	(٣٣) ، ٦٣١
٧٧	عبد الرحمن بن هرمز (الأعرج)	(٧٢٤)
٧٨	عبد الله بن جعفر (ابن درستويه النحوي)	(٦٠)
٧٩	عبد الله بن ذكوان (أبو الزناد)	(٧٢٤)

١١٧	ماعز بن مالك	(٧)
١١٨	مالك بن أنس	(٣٢)،٩٣،٩٧،٣٢٨،٣٢٩،٣٤٠،٤٣١ ،٤٤٩،٥٢٧،٥٥٠،٥٦٣،٦٠٢،٦٠٧ ٦١١،٦٢٤،٨١٨
١١٩	المثنى بن الصباح	(٥٠٩)
١٢٠	المزنـــــــي (إسماعيل بن يحيى)	(٢٥من الدراسة) ١٠٩،١١١،١٢٠،١٣٥،١٤٣،١٨٦ ١٩٦،١٩٧،٢٠٧،٢٤٩،٢٨١،٢٩٦ ٣٠٤،٤٧٩،٣٨٨،٣٩٤،٣٩٥،٤٠٨ ٤٠٩،٢٨١،٢٩٦،٣٠٤،٣٧٩،٣٨٨ ٣٩٤،٣٩٥،٤٠٨،٤٠٩،٤٢٣،٤٢٧ ٤٦١،٤٦٥،٤٧٠،٤٧٣،٤٨٠،٤٨٦ ٤٨٩،٤٩٠،٤٩١،٤٩٣،٤٩٩،٥٠٠ ٥٠١،٥٦٧،٧٠٥،٨١١،٨١٢
١٢١	مجاهد بن جبر المكي	(٤١١)
١٢٢	محمد بن إبراهيم بن المنذر	(٢٣)
١٢٣	محمد بن أحمد بن نصر (أبو جعفر الترمذي)	(٧٣٨)
١٢٤	محمد بن إسحاق	(٧٥٦)
١٢٥	محمد بن الحسن الشيباني	(٤٧) ، ١١ ، ١٤٣ ، ٢٢٠ ، ٢٨٥ ، ٤٩٩ ٦٤٥
١٢٦	محمد بن الحسن (أبو الفياض البصري)	(٤٩١) ، ٤٩٤
١٢٧	محمد بن عبد المجيد (ابن أبي ليلى)	(٩٣) ، ٩٧ ، ٣٠٦ ، ٣١٩ ، ٤٠٦ ، ٤٢٧ ٤٣٠
١٢٨	محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص	(٣٥٠)
١٢٩	محمد بن مسلم بن شهاب الزهري	(٣٤٣) ، ٧٣٧
١٣٠	مسدد بن مسرهد الأسدي	(٣٤٦)
١٣١	مسلم بن خالد الزنجي	(٤١٠)
١٣٢	معاذ بن جبل	(٧٥٠)
١٣٣	معبد بن شعبة الضبي	٦٣٣
١٣٤	معقل بن ضرار	(٦٩١)
١٣٥	معمر بن راشد	(٦٢٤)
١٣٦	نافع (مولى ابن عمر)	(٥٨٩)

فهرس الشواهد الشعرية

مسلسل	البيت	الشاعر	القافية	الصفحة
١	أدوا التي نقضت تسعين عن مائة	ــــ	قولا	٦١
٢	بنونا بنو أبنائنا وبناتنا	أبو تمام	الأباعد	٨٢٧
٣	على وائل أن يترك الكلب صائحاً	العباس بن مرداس	حلولها	٦٣٣
٤	فأضحت على ماء العذيب وعينها	الشماخ	تغورا	٦٩١
٥	كفعل كليب كنت أنبئت	معبد بن شعبة الضبي	ويمنع	٦٣٣
٦	كما كان يبغيها كليب لظلمه	العباس بن مرداس	قتيلها	٦٣٣
٧	هذي الأرامل قد قُضّيْتْ حاجاتها	جرير	الذكر	٨٣٨
٨	وبلدة ليس بها أنيس	ــــ	العيس	٥٧

فهرس الكتب الوارد ذكرها في الحاوي

م	اسم الكتاب	الصفحة
١	اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى للشافعي	٤٣٠
٢	الإفصاح لأبي علي الطبري	٣٥٢
٣	الأم للشافعي	١١٠ ، ١٣٥ ، ٢٠٧ ، ٢٣٨ ، ٢٨١ ٥٦٧ ، ٦٤٤ ، ٦٦١ ، ٦٧٤
٤	الجامع لأبي حامد المرزوي	١٩٢
٥	الجامع الكبير للمزني	١٢٦ ، ٢٠٧ ، ٢٨١
٦	مختصر المزني	٢٨١

فهرس البلدان والمواضع والقبائل والمياه والجبال وما له صلة بذلك

م	الاسم	الصفحة	النوع *
١	الأبواء	٦٣٠	م
٢	أبين	٥٩٧	ب
٣	أحد	٣٨، ٤٥٠	م
٤	الأحزاب	٣٨	م
٥	أرض تبع	٦٠٠	ب
٦	أرض الروم	٣٧٩	ب
٧	أرض عاد	٦٠٠	ب
٨	الأزد	٦٦٨	ق
٩	أصفهان	٢٥، ٥٦	ب
١٠	الأنبار	٦٦٨	ب
١١	بدر	٣٣، ٣٨، ٣٤٤، ٤٥٠، ٥٠٨، ٥٨٧	ب
١٢	براجام البطايح	٦٤٢، ٦٤٣	م
١٣	برام	٦٢٧	م
١٤	البحر المتوسط	٦٤٦	ي
١٥	بحر فارس	٦٤٦	ي
١٦	بحيرة فكتوريا	٦٤٦	ي
١٧	البصرة	٥٦،٦٣،١٩٢،١٩٦،٢٢٦،٢٧٢،٣٠٨،٣٤٣ ،٥٠٨،٥٨٩،٥٩٠،٥٩٣،٥٩٧،٦٠٤،٦١٦، ٦٢٠،٦٢٢،٦٤٦،٦٤٧،٦٥٣،٦٨٩،٧٤٠	ب
١٨	البطائح	٦٤٢	م
١٩	بعلبك	٤٣١	ب
٢٠	بغداد	١٠،١٧،٥٤،٦٠،٦٨،١١١،١٩٦،٢٠٣،٢٢٦ ٤٧٢،٥٨٦،٥٩٣،٦٢٢،٦٤٦،٦٩٠،٧٥٩	ب
٢١	بغيبغه	٨٤٢	ي
٢٢	بقاع	٦٣٧	م
٢٣	البقيع	٣٣،٣٤،٦١٦	م
٢٤	بلخ	٦٦٨	ب
٢٥	بنو تميم	٦٣،٦٦٨،٨٠٧،٨٢٩،٨٣٣،٨٣٥،٨٣٧	ق
٢٦	بنو سليم	٦٨٩	ق

* (ب) بلد — (م) موضع — (ق) قبيلة — (ي) مياه — (ج) جبل

٣٠	بنو عدوية	٦٨٩	ق
٣١	بنو النضير	٦١٦، ٧٤٥	ق
٣٢	بيت لحم	٦٢١	ب
٣٣	بير حاء	٧٤٨	م
٣٤	بئر رومة	٦٥١	ي
٣٥	تبوك	٣٩٩	ب
٣٦	تهامة	٦٨٩	م
٣٧	الجدر	٧٣٨	ــــ
٣٨	جدة	٥٩٧	ب
٣٩	الجزر	٦٤٧،٧٤٠	ــــ
٤٠	جزيرة العرب	٥٩٧	ب
٤١	الجلسي	٦٨٩	ج
٤٢	الجوزجان	٦٦٨	ب
٤٣	جيحون	٧٣٥	ي
٤٤	الحجاز	٥٩٧،٦٣٠،٦٤٥،٧٤٦	ب
٤٥	الحرة	٤١٤	م
٤٦	حضرموت	٦٠٠	ب
٤٧	حنين	٣٨،٦١٦،٦٢٠،٦٦٨	م
٤٨	حوران	٦٨٩	ب
٤٩	حمير	٦٠٠ ، ٦٦٨	ق
٥٠	الحديبية	٦٢١	م
٥١	خراسان	٣٢،١٩٢،٢٠٠،٤٧٢،٦٦٨	ب
٥٢	الخندق	٤٥٠،٦٥٠،٦٨٩	م
٥٣	خوارزم	١٩٠	ب
٥٤	خيبر	٣٨،٤١٤،٥٩٣،٦١٦	م
٥٥	دار الهجرة	٣٢	ــــ
٥٦	دجلة	٦٤٦،٧٣٥	ي
٥٧	دمشق	٣٤٩،٥٨٧	ب
٥٨	دير الجماجم	٦٢٣	م
٥٩	ذات عرق	٦٣٠	م
٦٠	الربذة	٦٣٠ ، ٦٣١	م
٦١	ربيعة	٨٠٧	ق
٦٢	الرشة	٦٢٠	م
٦٣	رهاط	٦٢٠	م
٦٤	الروضة	٦٣٣	م
٦٥	سبأ	٦٠٠	ق

٦٦	سجستان	٦٢٢	ب
٦٧	السرف	٦٣١	م
٦٨	السواد	٦٢٢	م
٦٩	سيحون	٧٣٥	ي
٧٠	الشام	٣٤٩،٥٩٧،٦٢١،٦٤٦،٧٥٩	ب
٧١	شراج	٧٣٧	ي
٧٢	شرب	٧٣٥	ي
٧٣	شرف	٦٣١	م
٧٤	صفين	٤٥٠	م
٧٥	ضيعة	٧٣٦	ـــ
٧٦	الطائف	٣٨،٣٥٠،٦١٦،٦٦٨	ب
٧٧	طبرية	١٩٠،١٩٢	ي
٧٨	ظعن	٧٣٣	ـــ
٧٩	عبدان	٦٤٦	م
٨٠	عدن	٥٩٧ ، ٦٠٠	ب
٨١	العراق	١٠،١٧،١٩٦،٣٤٤،٥٨٩،٥٩٣،٥٩٧،٦٢٢، ٦٤٥،٦٦٨	ب
٨٢	عطن	٦٥٥	ـــ
٨٣	العقيق	٥٨٧،٦١٥،٦٨٩	م
٨٤	عمان	٥٩٧	ب
٨٥	عين أبي نيزر	٨٤٢	ي
٨٦	عينون	٦٢١	ب
٨٧	غطفان	٦٩١	ق
٨٨	غور	٦٥٦،٦٨٩	ج
٨٩	فدك	٧٤٦	م
٩٠	فرات	٦٤٨،٧٣٥	ي
٩١	فلائة	٦٢١	م
٩٢	قاشان	٢٥	ب
٩٣	القبيلة	٦٨٩	م
٩٤	القادسية	٦٩١	م
٩٥	القاهرة	٦٤٦	ب
٩٦	قدس	٦٨٩	ب
٩٧	قصب	٦٤٢	ـــ
٩٨	قنا	٦٥٦	ي
٩٩	قم	٢٥	ب
١٠٠	قيد	٦٣٠	ـــ

١٠١	الكوفة	١٠،٦٣،٩٣،٣٠٨،٤٣١،٤٥٠،٥٩٠،٦٤٦	ب
١٠٢	مأرب	٦٦٨	م
١٠٣	مد البحر	٦٤٧	ـــ
١٠٤	المدينة المنورة	٣٤،٣٤٣،٣٤٤،٣٤٧،٤٥٠،٥٠٨،٥٨٦ ٥٩٣،٥٩٧،٦١٦،٦٢١،٦٢٨،٦٣٠،٦٣١ ٦٤٥،٦٧٥،٦٨٩،٦٩٠	ب
١٠٥	مرو	١٩٢ ،٢٠٠	ب
١٠٦	مزينة	٦٨٩	ق
١٠٧	مسناة	٦٤٣	ـــ
١٠٨	مصر	٣٢،٦٨،١٠٥،٥٩٣،٦٤٦،٦٥٣،٦٩٠	ب
١٠٩	المصطلق	٣٨	ق
١١٠	مضر	٨٠٧	ق
١١١	مغيض	٦٥٦،٧٣٥	ي
١١٢	مقمل	٦٢٧،٦٢٨	ج
١١٣	مكة المكرمة	٧،٢٣،٣٨،١٣٥،١٩٥،٣٤٣،٣٥٠،٤١٢ ٤٥٠،٥٩٢،٥٩٧،٦١٦،٦٣٠،٦٣١،٦٤٥ ٦٦٨، ٦٧٥	ب
١١٤	منى	٦٧٧	م
١١٥	مواطن	٣٨	م
١١٦	الموصل	٦٤٧	ب
١١٧	المهاياءة	٧٤٠	ـــ
١١٨	الناضح	٦٥٥	ي
١١٩	نجد	٦٨٩	ب
١٢٠	النقيع	٦١٨،٦٢٧،٦٣٠	م
١٢١	نيسابور	٤٧٢	ب
١٢٢	نيل	٦٤٨،٧٣٥	ي
١٢٣	الوتد	٦٢٧	ج
١٢٤	الودان	٦٣٠	ج
١٢٥	ورقان	٦٨٩	م
١٢٦	الوخيخ	٦٢٠	م
١٢٧	هرات	٦٩٠	ب
١٢٨	اليرموك	٧٠ ، ٦١٦	م
١٢٩	يلبن	٦٢٨	ي
١٣٠	اليمامة	٥٩٧	م
١٣١	اليمن	١٠٦،٥٩١،٥٩٣،٦٠٠،٦٤٥	ب

فهرس المصطلحات والحدود والغريب

فهرس المقادير والمساحات وما يتعلق بهما

فهرس ألفاظ الحضارة

فهرس القواعد والضوابط والكليات الفقهية

فهرس المسائل الملحقة من المحقق

(للمذهب الحنبلي)

هذا فهرس لبيان المواضع التي أورد المحقق في هامشها ذكر رأي الحنابلة في المسائل والفصول التي أورد الماوردي فيها أراء الأئمة الثلاثة .

فهرس المصادر والمراجع

● **القرآن وعلومه**

١ – القرآن الكريم .

٢ – المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم :
وضعه / محمد فؤاد عبد الباقي .
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار إحياء التراث .

٣ – الإتقان في علوم القرآن :
جلال الدين السيوطي
ط: الرابعة ، ت : ١٣٩٨هـ ، مصر : مطبعة مصطفى الحلبي .

٤ – أحكام القرآن :
لأبي بكر أحمد بن عبد الله المعروف بابن العربي م (٥٣٤هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .

٥ – أحكام القرآن :
لأبي بكر أحمد بن علي بن الرازي الجصاص الحنفي م (٣٧٠هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت ، دار الفكر .

٦ – أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن :
للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي م (١٣٩٣هـ)
ط: بدون ، ت : ١٤٠٣هـ ، الرياض : المطابع الأهلية للأوفست .

٧ – البحر المحيط :
للإمام أبي عبد الله بن يوسف بن حيان الأندلسي الشهير بأبي حيان م (٧٥٤هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، الرياض : مطابع النصر الحديثة .

٨ – تفسير أبي السعود : المسمى (إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم)
للإمام أبي السعود محمد بن محمد العماري م (٩٥١هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار إحياء التراث العربي

٩ – تفسير القرآن العظيم :
لأبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن كثير الدمشقي م (٧٧٤هـ)
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٨هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .

١٠– التفسير الميسر :
للدكتور وهبه الزحيلي .
ط : بدون ، ت : بدون .

١١ – الجامع لأحكام القرآن المشهور (بتفسير القرطبي) :
لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المالكي م (٦٧١هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر ، (وطبعة أخرى بالقاهرة : عن دار الريان للتراث)

١٢ – جامع البيان عن تأويل آي القرآن المشهور (بتفسير الطبري) :
لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري م (٣١٠هـ)
ط: بدون ، ١٤٠٥ هـ ، بيروت : دار الفكر .

١٣ – الدر المنثور في التفسير بالمأثور :
جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال السيوطي م (٩١١هـ)
ط: الأولى ، ١٤٠٣هـ ، بيروت : دار الفكر .

١٤– زاد المسير في علم التفسير :
لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي م (٥٩٧هـ)
تحقيق : زهير الشاويش .
ط: الرابعة ، ١٤٠٣هـ ، بيروت : المكتب الإسلامي .

١٥– فتح القدير :
محمد بن علي الشوكاني .
ط : بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .

١٦ الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل :
لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري م (٥٣٨هـ)
ط: الأولى ، ١٣٩٧هـ ، بيروت : دار الفكر .

١٧- مفاتيح الغيب المشهور (بالتفسير الكبير) أو (تفسير الرازي) :
لأبي عبد الله فخر الدين محمد بن عمر الطبرستاني الرازي (م : ٦٠٦هـ)
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٨هـ ، القاهرة : المطبعة الخيرية .
١٨- النكت والعيون في تفسير القرآن العظيم :
لأبي علي محمد بن حبيب الماوردي م (٣٥٩هـ)
تحقيق : السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت دار الكتب العلمية

● الحديث وعلومه

١ - الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان :
لعلاء الدين علي بن بلبان الفارسي (م : ٧٣٩هـ)
تحقيق : كمال الحوت
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٧هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٢- الأدب المفرد :
لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (م : ٢٥٦هـ) .
ترتيب : كمال يوسف الحوت .
ط : الأولى ، ت : ١٤٠١هـ ، بيروت : عالم الكتب .
٣ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل :
محمد ناصر الدين الألباني رحمه الله تعالى (م : ١٤٢٠هـ) .
ط: الثانية ، ت : ١٤٠٥هـ ، بيروت : المكتب الإسلامي .
٤- الأموال :
لأبي عبيد القاسم بن سلام (م : ٢٢٤هـ) .
تحقيق : محمد خليل هراس .
ط : الأولى ، ت : ١٣٩٥هـ ، بيروت : دار الفكر .
٥ - الأموال :
لحميد بن مخلد بن قتيبة بن زنجوية م (٢٥١هـ)
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٦هـ ، الرياض : مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية .
٦- الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث :
للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير (م : ٧٧٤هـ)
شرح الشيخ : أحمد محمد شاكر
ط : الثالثة ، ت : ١٣٩٩هـ ، القاهرة : مكتبة دار التراث .
٧ - بلوغ المرام من أدلة الأحكام :
لشهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني م (٨٥٢هـ)
تحقيق : أسامة صلاح الدين منيمنه
ط: الثانية ، ت : ١٤١٧هـ ، بيروت : دار إحياء العلوم .
٨- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي :
لأبي العلي محمد بن عبد الرحمن المباركفوري (م : ١٣٥٣هـ)
تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف ، وعبد الرحمن محمد عثمان
ط : الثانية ، ت : ١٣٨٥هـ ، المدينة المنورة : المكتبة السلفية .
٩- تخريج أحاديث مختصر منهاج البيضاوي :
للحافظ عبد الرحيم بن الحسين العراقي (م : ٨٠٤هـ)
تحقيق : صبحي السامرائي .
ط : بدون ، ت : ١٣٩٩هـ ، بدون معلومات نشر .
١٠- تدريب الراوي في شرح تقريب النووي
لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي .
تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف .
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٢هـ ، القاهرة : دار التراث والمكتبة العلمية بالمدينة المنورة .
١١ - ترتيب مسند الشافعي على الأبواب الفقهية :
محمد عابد السندي
تحقيق : يوسف الزواوي وعزت العطار الحسيني
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الكتب العلمية .

١٢ – الترغيب والترهيب :
لزكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري م (٦٥٦هـ)
تحقيق : مصطفى محمد عماره .
ط: بدون ، ت : ١٤٠١هـ ، بيروت : دار الفكر .
١٣ – تغليق التعليق :
للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني
تحقيق : الدكتور سعيد القزقي
ط: الأولى ، ت : بدون ، بيروت : المكتب الإسلامي .
١٤– تكملة المنهل العذب المورود شرح سنن أبي داود :
لمحمود أمين خطاب م (١٣٥٢هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، مصر : الجمعية الشرعية .
١٥– تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير :
لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني م (٨٥٢ هـ)
تحقيق : عبد الله هاشم اليماني المدني
ط: بدون ، ت : ١٣٨٤ هـ ، المدينة المنورة : مطبعة الحجاز .
١٦ – تلخيص المستدرك :
لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي م (٨٤٩ هـ)
ط: بدون ، ت : ١٣٩٨ هـ ، بيروت : دار الفكر (وهو مطبوع بذيل مستدرك الحاكم) .
١٧ – التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد :
لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري الأندلسي م (٤٦٣ هـ)
تحقيق : مجموعة من علماء وزارة الأوقاف المغربية
ط: بدون ، ت : بدون ، المغرب : مطبعة فضالة .
١٨ – جامع الأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم :
لأبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري م (٦٠٦ هـ)
تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط
ط: الثانية ، ت : ١٤٠٣هـ ، بيروت : دار الفكر .
١٩– الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير
لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي م (٩١١هـ) .
ط: الأولى ، ت : ١٤٠١هـ ، بيروت : دار الفكر .
٢٠ – خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار والوقعة في الشرح الكبير للرافعي :
للحافظ سراج الدين عمر بن علي بن الملقن م (٨٠٤ هـ)
تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي
ط: الأولى ، ت : ١٤١٠ هـ ، الرياض : مكتبة الرشد .
٢١ – الدراية في تخريج أحاديث الهداية :
لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني م (٨٥٢ هـ)
تحقيق : عبد الله هاشم اليماني
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .
٢٢ – سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام :
للإمام محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني م (١١٨٢ هـ)
تحقيق : فواز أحمد زمرلي ، وإبراهيم محمد الجمل
ط: الرابعة ، ت : ١٤٠٧هـ ، بيروت : دار الكتاب العربي .
٢٣ – سنن ابن ماجه :
لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني م (٢٥٧ هـ)
تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي
ط: الأولى ، ت : ١٣٧٤ هـ ، القاهرة : مطبعة عيسى الحلبي وشركاه .
٢٤ – سنن أبي داود :
لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي م (٢٧٥ هـ)
تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر
(وطبعة أخرى وغالباً ما أشير إليها طبعت للمرة الأولى عام ١٤١٩هـ بيروت عن دار ابن حزم) .
٢٥ – سنن الترمذي المسمى (الجامع الصحيح)
لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سوره الترمذي م (٢٧٩ هـ)
تحقيق : أحمد محمد شاكر ، وكمال الحوت
ط: بدون ، ت : ١٤٠٨هـ ، بيروت : دار الفكر .
وطبعة أخرى ، ت ١٣٨٤هـ ، القاهرة : مكتبة المدني بالتعاون مع المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

٢٦ – سنن الدارقطني :
لعلي بن عمر الدارقطني م (٣٨٥ هـ)
تحقيق : عبد الله هاشم يماني المدني
ط: بدون ، ت : ١٣٨٦هـ ، مصر : دار المحاسن .
٢٧ – سنن الدارمي :
للإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي م (٢٥٥ هـ)
تحقيق : فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٧ هـ ، بيروت : دار الكتاب العربي بالتعاون مع دار الريان للتراث بمصر .
٢٨ – سنن سعيد بن منصور :
للإمام سعيد بن منصور بن شعبه الخرساني المكي م (٢٢٧ هـ)
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي
ط: الأولى ، ١٤٠٥هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٢٩ – السنن الكبرى :
لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي م (٤٥٨ هـ)
ط: الأولى ، ت : بدون ، الهند : مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد ،(وطبعة أخرى مصورة عنها صادرة عن دار المعرفة بيروت) .
٣٠ – سنن النسائي :
لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي م (٣٠٣ هـ)
تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة
ط: الرابعة ، ت : ١٤١٢هـ ، حلب : مكتبة المطبوعات الإسلامية
وطبعة أخرى ط: الأولى ، ت : ١٣٤٨هـ ، بيروت : دار الفكر .
٣١ – شرح الزرقاني على موطأ مالك :
للشيخ محمد الزرقاني م (١١٢٢ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
٣٢ – شرح السنة :
لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي م (٥١٦هـ)
تحقيق : شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش
ط: الأولى ، ت : ١٣٩٠ هـ ، بيروت : المكتب الإسلامي .
٣٣ – شرح صحيح مسلم :
لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي م (٦٧٦ هـ)
ط: بدون ، ت : ١٤٠٣هـ ، بيروت : دار الفكر .
٣٤ – شرح معاني الآثار :
لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامه الأزدي الطحاوي الحنفي م (٣٢١ هـ)
تحقيق : محمد زهدي النجار
ط: الثانية ، ١٤٠٧هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٣٥– صحيح ابن خزيمه :
لأبي بكر محمد بن اسحاق النيسابوري
ط : الأولى ، ت : ١٣٢١هـ ، الهند : مجلس دائرة المعارف النظامية .
٣٦ – صحيح البخاري :
لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري م (٢٥٦ هـ)
ط: بدون ، ت :١٤١٠هـ ، بيروت : دار الفكر (مطبوع مع فتح الباري) .
(وطبعة أخرى في مجلد واحد غالباً ما أشير إليها اعتنى بها أبو صهيب الكرمي ، ط: بدون ، ت : ١٤١٩هـ ، الرياض : بيت الأفكار الدولية للنشر) .
٣٧– صحيح الجامع الصغير وزياداته
لمحمد ناصر الدين الألباني
ط : الثانية ، ت : ١٤٠٥هـ ، بيروت : المكتب الإسلامي .
٣٨ – صحيح مسلم :
لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي م (٦٧٦ هـ)
ط: بدون ، ت : ١٤٠٣هـ ، بيروت : دار الفكر .
(وطبعة أخرى في مجلد واحد غالباً ما أشير إليها اعتنى بها أبو صهيب الكرمي ، ط: بدون ، ت : ١٤١٩هـ ، الرياض : بيت الأفكار الدولية للنشر)
٣٩ – عمدة القاري شرح صحيح البخاري :
لأبي محمد بدر الدين محمود بن أحمد العيني م (٥٨٨ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .

٤٠ – فتح الباري بشرح صحيح البخاري :
لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني م (٨٥٢ هـ)
تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي وعلق عليه سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله تعالى . ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
٤١ – الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني :
لأحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي
ط: بدون ، ت : بدون ، القاهرة : دار الشهاب .
٤٢ – فيض القدير شرح الجامع الصغير :
لمحمود عبد الرؤوف المناوي م (١٠٣١ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
٤٣ – كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة :
لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي م (٨٠٧ هـ)
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي
ط: الأولى ، ت : ١٣٩٩ هـ ، بيروت : مؤسسة الرسالة .
٤٤ – كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال :
لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الهندي م (٩٧٥ هـ)
تحقيق : بكر حياتي وصفوت السقا
ط: بدون ، ت : ١٣٩٩هـ ، بيروت : مؤسسة الرسالة .
٤٥ – مجمع الزوائد ومنبع الفوائد :
لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي م (٨٠٧ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : مكتبة المعارف .
٤٦ – المحلى :
لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري م (٤٥٦ هـ)
تحقيق : أحمد محمد شاكر
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
٤٧ – المستدرك على الصحيحين في الحديث :
لأبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري م (٤٠٥ هـ)
ط: بدون ، ت : ١٣٩٨هـ ، بيروت : دار الفكر .
٤٨ – المسند :
لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني م (٢٤١ هـ)
ط: الخامسة ، ت : ١٤٠٥ هـ ، بيروت : المكتب الإسلامي .
٤٩– مسند أبي داود الطيالسي :
لأبي داود سليمان بن داود البصري (م : ٢٠٤هـ)
ط : الأولى ، ت : ١٣٢١هـ ، الهند : مجلس دائرة المعارف النظامية .
٥٠– مسند أبي يعلى :
لأبي يعلى أحمد بن علي المثنى الموصلي (م : ٣٠٧هـ)
تحقيق : إرشاد الحق الأثري
ط : الأولى ، ت : ١٤٠٨هـ ، بيروت ، مؤسسة علوم القرآن .
٥١ – المسند الجامع :
لبشار معروف وآخرون
ط: بدون ، ت : بدون ، الكويت : دار الجيل .
٥٢– مشكل الآثار :
لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي الحنفي (م : ٣٢١هـ)
ط : الأولى ، ت : ١٣٣٣هـ ، الهند : مجلس دائرة المعارف النظامية .
٥٣ – المصنف :
لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني م (٢١١ هـ)
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي
ط: الأولى ، ت : ١٣٩٢ هـ ، الهند : المجلس العلمي .
٥٤ – المصنف في الأحاديث والآثار :
لأبي بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن أبي شيبه الكوفي م (٢٣٥ هـ)
تحقيق : مختار أحمد الندوي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠١ هـ ، الهند : الدار السلفية . (وطبعة أخرى بتحقيق : كمال الحوت ، ط: الأولى ، ت : ١٤٠٩ هـ ، مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة) .

٥٥ – معالم السنن :
لمحمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب الخطابي م (٣٨٨ هـ)
تحقيق : محمد حامد الفقي
ط: بدون ، ت : بدون ، القاهرة : مكتبة السنة المحمدية ، (مطبوعة مع مختصر سنن أبي داود للمنذري ، وتهذيب ابن القيم على سنن أبي داود) .
٥٦– المعجم الأوسط :
لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (م : ٣٦٠هـ)
تحقيق : د. عبد الرحيم الطحان .
ط : الأولى ، ت : ١٤٠٦هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٥٧ – المعجم الكبير :
لأبي القاسم سليمان الطبراني م (٣٦٠ هـ)
تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي
ط: الأولى ، ت : بدون ، بغداد : الدار العربية .
٥٨ – المنتقى شرح الموطأ :
للإمام مالك بن أنس الأصبحي م (١٧٩ هـ)
تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي
ط: الأولى ، ت : ١٣٨٩ هـ ، مصر : دار إحياء الكتب العربية لمصطفى الحلبي .
٥٩– المنتقى من السنن المسندة :
لأبي محمد عبد الله بن علي بن الجارود
تحقيق : عبدالله هاشم اليماني
ط : الأولى ، ت : ١٤٠٣هـ ، باكستان : مكتبة حديث أكادمي
٦٠– موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان :
لنور الدين علي ابن أبي بكر الهيثمي (م : ٨٠٧هـ)
تحقيق : محمد عبد الرزاق حمزة .
ط : بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٦١ – نصب الراية لأحاديث الهداية :
لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي م (٧٦٢ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، الهند : المجلس العلمي .
٦٢ – نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :
لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني م (١٢٥٥ هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٤٠٣هـ ، بيروت : دار الفكر .
٦٣ – هدي الساري مقدمة فتح الباري :
للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني م (٨٥٢ هـ)
تحقيق : محب الدين الخطيب
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .

● الفقه الإسلامي وأصوله

أولاً : الفقه الحنفي :

١ – أحكام الأوقاف :
لأبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف م (٢٦١ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، مصر : مكتبة الثقافة الدينية .
٢ – أحكام الصغار :
لمحمد بن محمود بن الحسين الأسروشني م (٦٣٢ هـ)
تحقيق الدكتور : مصطفى صميدة
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٣ – الاختيار لتعليل المختار :
لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي م (٦٨٣ هـ)
تحقيق : محمود أبو دقيقة
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .
٤ – الإسعاف في أحكام الأوقاف :
للإمام برهان الدين إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠١هـ ، بيروت : دار الرائد العربي .

٥ – الأشباه والنظائر :
لزين الدين إبراهيم بن نجم الحنفي م (٩٧٠ هـ)
ط: بدون ، ت : ١٤٠٥هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٦ – إيثار الانصاف في آثار الخلاف :
لشمس الدين يوسف بن قرغلي المعروف بسبط ابن الجوزي م (٦٤٥ هـ)
تحقيق : ناصر العلي الناصر الخليفي
ط: الثانية ، ت : ١٤٠٢ هـ ، بيروت : دار الكتاب العربي .
٧ – البحر الرائق :
لزين الدين بن نجيم الحنفي م (٩٧٠ هـ)
ط: الثانية ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .
٨ – بدائع الصنائع :
لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني م (٥٨٧ هـ)
الطبعة : الثانية ، ت : ١٤٠٢هـ ، بيروت : دار الكتاب العربي .
٩ – تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق :
لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي م (٧٤٣ هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٣١٣ هـ ، مصر : المطبعة الكبرى الأميرية .
١٠ – تحفة الفقهاء :
لعلاء الدين السمرقندي
تحقيق : محمد زكي عبد البر
ط: الأولى ، ت : ١٣٧٧ هـ ، دمشق : جامعة دمشق .
١١ – تكملة فتح القدير المسماه (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) :
لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده م (٩٨٨ هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٧ هـ ، بيروت : دار الفكر (مطبوع مع الهداية والعناية وحاشية سعدي أفندي) .
١٢ – جامع الفصولين :
لابن قاضي سماوة
ط: بدون ، ت : ١٣٠٠ هـ ، مصر : مطبعة الكليات الأزهرية .
١٣ – حاشية رد المحتار على الدر المختار المشهورة (بحاشية ابن عابدين) :
محمد أمين الشهير بابن عابدين م (١٢٥٢ هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٩ هـ ، بيروت : دار الفكر .
١٤ – الحدود والأحكام الفقهية :
للإمام علي مجد الدين بن الشاهرودي البسطامي الشهير بمصنفك م (٨٧٥ هـ)
تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض
ط: الأولى ، ت : ١٤١١هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
١٥ – الخراج :
لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة م (١٨٢ هـ)
تحقيق الدكتور : محمد إبراهيم البنا
ط: الثانية ، ١٣٩٩هـ ، بيروت : دار الفكر .
١٦ – الدر المختار شرح تنوير الأبصار :
محمد علاء الدين الحصكفي م (١٠٨٨ هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٩ هـ ، بيروت : دار الفكر .
١٧ – رؤوس المسائل (المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية)
للعلامة جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري م (٥٣٨ هـ)
تحقيق : عبد الله نذير أحمد
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٧ هـ ، بيروت : دار البشائر الإسلامية .
١٨ – طريقة الخلاف بين الأئمة الاسلاف :
محمد بن عبد الحميد الأسمندي م (٥٥٢ هـ)
تحقيق : الدكتور محمد زكي عبد البر
ط: بدون ، ت : بدون ، مصر : دار التراث .
١٩ – العناية شرح على الهداية :
للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي م (٧٨٦ هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٧هـ ، بيروت : دار الفكر (مطبوع مع الهداية وفتح القدير)
٢٠ – الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة :
للشيخ نظام الدين ومجموعة من علماء الهند
ط: بدون ، ت : ١٤٠٠ هـ ، بيروت : دار إحياء التراث العربي .

٢١ – فتح القدير شرح على الهداية :
للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام م (٨٦١ هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٤٠٧ هـ ، بيروت : دار الفكر . (مطبوع بذيل الهداية ومعه العناية على الهداية) .
٢٢ – قرة عيون الأخيار تكلة حاشية رد المحتار :
لمحمد بن أمين الشهير بابن عابدين (نجل صاحب الحاشية)
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٩ هـ ، بيروت : دار الفكر .
٢٣ – اللباب في شرح الكتاب :
لعبد الغني الغنيمي الميداني م (١٢٩٨ هـ)
تحقيق : عبد المجيد طعمه حلبي
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨هـ ، بيروت : دار المعرفة .
٢٤ – المبسوط :
لشمس الأئمة محمد السرخسي م (٤٩٠ هـ)
ط: بدون ، ت : ١٤٠٩هـ ، بيروت : دار المعرفة .
٢٥ – مجلة الأحكام العدلية :
(مجموعة من علماء الحنفية)
ط: بدون ، ت : بدون .
٢٦ – مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر :
للشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد افندي
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار إحياء التراث العربي .
٢٧ – مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة :
لأبي محمد بن غانم محمد البغدادي
ط: الأولى ، ت : ١٣٠٨هـ ، القاهرة : دار الكتاب الإسلامي .
٢٨ – مختصر الطحاوي :
لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامه الطحاوي الحنفي م (٣٢١ هـ)
تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٦ هـ ، بيروت : دار إحياء العلوم .
٢٩ – مختصر القدوري :
لأبي الحسن أحمد بن محمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي م (٨٢٠ هـ)
تحقيق : كامل محمد عويضه
ط: الأولى ، ت : ١٩٩٧م ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٣٠ – الهداية شرح بداية المبتدى :
للشيخ برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني م (٥٩٣ هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٧ هـ ، بيروت : دار الفكر (مطبوع مع العناية على الهداية وشرح فتح القدير وحاشية سعدي أفندي على الهداية)

ثانياً : الفقه المالكي

١ – أسهل المدارك شرح أرشاد السالك
لأبي بكر بن حسن الكشناوي
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
٢– الإشراف على مسائل الخلاف :
للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (م : ٥٩٣هـ)
ط : بدون ، ت : بدون ، تونس : مكتبة الإدارة .
٣ – أقرب المسالك على مذهب الإمام مالك :
لأبي البركات أحمد الدردير
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : المكتبة التجارية (مطبوع بهامش بلغة السالك للصاوي)
٤ – أوجز المسالك إلى موطأ مالك :
لمحمد زكريا الكاندهلوي
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٤ هـ ، بيروت : دار الفكر بالاشتراك مع المكتبة الإمدادية بمكة المكرمة .
٥ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد :
لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد م (٥١٥ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .

٦ – البيان والتحصيل :
لمحمد بن أحمد بن رشد م (٥٢٠ هـ)
تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو
ط: الأولى ، ت : ١٤١١هـ ، بيروت : دار الغرب الإسلامي .
٧ – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام :
للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي م (٧٩٩ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة (مطبوع بهامش فتح العلي المالك لعليش) .
٨ – التفريع :
لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري م (٣٧٨ هـ)
تحقيق : الدكتور حسين سالم الدهماني
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٨هـ ، بيروت : دار الغرب الإسلامي .
٩ – التلقين في الفقه المالكي :
للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي
تحقيق : محمد ثالث سعيد الغاني .
ط: الأولى ، ت : ١٤١٥ هـ ، بيروت : دار الفكر .
١٠ – حاشية الدسوقي :
لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي م (١٢٣٠ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
١١ – الخرشي شرح على مختصر سيدي خليل :
لأبي عبد الله محمد الخرشي المالكي م (١١٠١ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار صادر .
١٢ – شرح حدود بن عرفه :
لأبي عبد الله محمد الرصاع التونسي
ط: الأولى ، ت : ١٣٥٠هـ ، تونس : المطبعة التونسية .
١٣ – الشرح الصغير على مختصر أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك :
لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير م (١٢٠١هـ)
تحقيق : محمد محيى الدين عبد الحميد
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .
١٤ – الشرح الكبير على مختصر خليل :
لأبي البركات سيدي أحمد بن محمد الدردير م (١٢٠١ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر (مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه)
١٥ – الفروق أو (أنوار الفروق في أنواء الفروق) :
لأحمد بن إدريس القرافي م (٦٨٤ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : عالم الكتب .
١٦ – قوانين الأحكام الشرعية المشهور (بالقوانين الفقهية) :
لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي م (٧٤١ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
١٧ – كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني :
لأبي الحسن المالكي
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة (طبع معه حاشية العدوي عليه).
١٨ – مختصر خليل :
للعلامة أبي ضياء خليل بن إسحاق الجندي المالكي م (٧٧٦ هـ)
تحقيق : الشيخ أحمد نصر
ط: بدون ، ت : ١٣٩٨ هـ ، بيروت : دار الفكر .
١٩ – المدونة الكبرى :
للإمام مالك بن أنس الأصبحي (رواية سحنون بن سعيد التنوخي) م (٢٤٠ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار صادر ، (وطبعة أخرى بتحقيق مركز البحوث لمكتبة نزار الباز
ط: الأولى ، ت : ١٤١٩هـ ، بيروت : دار الفكر وتتميز بتسلسل أرقام صفحاتها من الجزء الأول إلى الأخير) .
٢٠ – المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس :
للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي
ط: الأولى ، ت : بدون ، مكة المكرمة : مكتبة نزار الباز .
٢١ – معين الحكام فيما تردد بين الخصمين في الأحكام :
لعلاء الدين أبو الحسن الطرابلسي م (٨٤٤ هـ)
ط: الثانية ، ١٣٩٣هـ ، بيروت : دار المعرفة .

٢٢ – المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات :
لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي م (٥٢٠ هـ)
تحقيق : سعيد أحمد عراب
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٨هـ ، بيروت : دار الغرب الإسلامي .
٢٣ – منح الجليل شرح مختصر خليل :
للشيخ محمد عليش م (١٢٩٩ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، طرابلس : مكتبة النجاح .
٢٤ – مواهب الجليل شرح مختصر خليل :
لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب م (٩٥٤هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٨هـ ، بيروت : دار الفكر .

ثالثاً : الفقه الشافعي :

أ – المخطوط :

١ – ايضاح الفتاوى في النكت المتعلقة بالحاوي :
لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الناشري
الجزء الأول : بمعهد المخطوطات برقم (٣٢) والبقية بدار الكتب المصرية برقم (١٢) فقه شافعي .
٢ – البحر المذهب :
لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني م (٥٠٢هـ)
الجزء الأول : دار الكتب المصرية برقم (٢٢) والبقية بمعهد المخطوطات برقم (٣٥) فقه شافعي .
٣ – البيان في فروع الشافعية :
لأبي الخير يحيى بن سالم العمراني م (٥٥٨ هـ)
دار الكتب المصرية برقم (٢٥) فقه شافعي .
٤ – تتمة المطلب العالي :
للحموي
مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١١٣٠) فقه شافعي .
٥ – الشامل في فروع الشافعية :
لأبي نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الصباغ م (٤٧٧ هـ)
دار الكتب المصرية برقم (١٣٩) فقه شافعي .
٦ – شرح مختصر المزني :
للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري م (٤٥٠ هـ)
دار الكتب المصرية برقم (٢٦٦) فقه شافعي .
٧ – طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية :
لأبي علي الحسن بن محمد بن أحمد المروزي (ت : ٤٦٢هـ)
دار الكتب المصرية برقم (١٥٢٣)
٨ – القواعد في الفقه :
لبدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي م (٧٩٤هـ)
دار الكتب المصرية برقم (٢٣٠) أصول تيمور + ٢٥ أصول فقه ، وبمكتبة الجامع الأزهر برقم (١٩٥٣) مغاربة .
٩ – كفاية النبيه في شرح التنبيه :
لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الرفعه م (٧١٠ هـ)
مكتبة الأزهر برقم (٣٢٧٢)
١٠– مختصر البويطي :
لأبي يعقوب يوسف بن يحيى المصري البويطي الشافعي
بمعهد المخطوطات بمصر برقم (٣٢٧٢)
١١– ميدان الفرسان :
لشمس الدين محمد بن خلف الغزي م (٧٧٠ هـ)
الجزء الثاني : بمعهد المخطوطات برقم (٣٠٢) وبمكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١١٤١)،
والجزء الثالث : بمعهد المخطوطات برقم (٣٠٣) وبمكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١١٤١)

١٢ – نهاية المطلب في دراية المذهب :
لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني م (٤٧٨هـ)
بمكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١١٣٠) فقه شافعي .

ب – المطبوع :

١ – الأحكام السلطانية :

لأبي الحسن علي بن حبيب الماوردي م (٤٥٠ هـ)

تحقيق : عبد المنعم عبد المقصود .

ط: الأولى ، ت : ١٤٠٤هـ ، مصر دار الشباب للطباعة ومعها دار الفكر .

٢ – أدب القاضي من الحاوي الكبير :

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي م (٤٥٠ هـ)

تحقيق : محيي هلال السرحان

ط: الأولى ، ت : ١٣٩٢ هـ ، بغداد : مطبعة العاني .

٣ – أسنى المطالب شرح روض الطالب :

لزكريا بن محمد الأنصاري الشافعي م (٩٢٦هـ)

ط: بدون ، ت : بدون ، نشر المكتبة الإسلامية للحاج رياض الشيخ .

٤ – الأشباه والنظائر :

جلال الدين عبد الرحمن السيوطي م (٩١١ هـ)

ط: الأولى ، ت : ١٤٠٣هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .

٥ – إعانة الطالبين في حل ألفاظ فتح المعين :

لأبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي

ط: الرابعة ، ت : بدون ، مصر : مطبعة مصطفى الحلبي .

٦ – الإعتناء في الفرق والاستثناء :

لبدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري الشافعي

تحقيق : عادل عبد الموجود ، وعلي معوض

ط: الأولى ، ت : ١٤١١هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .

٧ – الإقناع :

لأبي الحسن علي محمد حبيب الماوردي م (٤٥٠ هـ)

تحقيق : خضر محمد خضر

ط: الأولى ، ت : ١٤٠٢هـ ، الكويت : دار العروبة .

٨ – الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع :

لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب

ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .

٩ – الأم :

للإمام محمد بن إدريس الشافعي م (٢٠٤ هـ)

بعناية : محمد زهدي النجار

ط: الثانية ، ت : ١٣٩٣ هـ ، بيروت : دار المعرفة .

١٠ – الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان :

لأبي العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري م (٧١٠ هـ)

تحقيق : د/ محمد أحمد إسماعيل الخاروف

ط: الأولى ، ت : ١٤٠٠هـ ، مكة المكرمة : مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى .

١١– تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقهاء)

لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي م (٦٧٦ هـ)

تحقيق : عبد الغني الدقر

ط: الأولى ، ت : ١٤٠٨هـ ، دمشق : دار القلم .

١٢ – تحفة الطالب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب :

للقاضي زكريا بن محمد الأنصاري (م٩٢٦ هـ)

تحقيق : أبو عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضة

ط: الأولى ، ت : ١٤١٨هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية

١٣ – تحفة المحتاج بشرح المنهاج :

للإمام أحمد بن حجر الهيثمي الشافعي م (٩٧٤هـ)

ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار صادر (مطبوع بهامش حاشيتا الشرواني وابن القاسم) .

١٤– تصحيح التنبيه :

لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي م (٦٧٦هـ)

تحقيق : الدكتور محمد عقله الإبراهيم

ط : الأولى ، ت : ١٤١٧هـ ، بيروت : مكتبة الرسالة . (طبع معه كتاب تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه للأسنوي) .

١٥ – تكملة المجموع الثانية :
لمحمد بخيت المطيعي
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
١٦ – التلخيص :
لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري
تحقيق عادل عبد الموجود وعلى معوض
ط: الأولى ، ت : بدون ، مكة المكرمة : مكتبة نزار الباز .
١٧ – التنبيه :
لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي م (٤٧٦هـ)
تحقيق على معوض وعادل عبد الموجود
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨هـ ، بيروت : دار الأرقم بن أبي الأرقم .
١٨ – التهذيب في فقه الإمام الشافعي :
للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفرا البغوي م (٥١٦ هـ)
تحقيق عادل عبد الموجود وعلى معوض
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
١٩– تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف :
للإمام عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي الشافعي م (١٠٣١هـ)
تحقيق : مركز البحوث والدارسات بمكتبة الباز
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨هـ ، مكة المكرمة : مكتبة نزار الباز .
٢٠ – جواهر العقود ومعين القضاة والموقين والشهود :
لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي
تحقيق : مسعد عبد الحميد محمد السعدني
ط: الأولى ، ت : ١٤١٧هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٢١ – حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع :
للشيخ إبراهيم الباجوري
ط: بدون ، ت : ١٣٤٣هـ ، مصر : مطبعة مصطفى الحلبي .
٢٢ – حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماه (التجريد لنفع العبيد)
لسليمان بن عمر البجيرمي
ط: بدون ، ت : ١٣٩٨هـ ، بيروت : دار المعرفة .
٢٣ – حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب :
لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري الشافعي المعروف بالجمل م (١٢٠٤هـ)
تحقيق الشيخ : عبد الرزاق غالب المهدي
ط: الأولى ، ت : ١٩٩٦م ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٢٤ – حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روضة الطالب :
لأبي العباس احمد الرملي الأنصاري
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : المكتبة الإسلامية .
٢٥ – حاشية الشبراملسي :
لأبي الضياء نور الدين على بن على الشبراملسي القاهري م (١٠٨٧ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : المكتبة الإسلامية (مطبوعة بهامش نهاية المحتاج)
٢٦ – حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب :
للإمام عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوي (م١٢٢٦هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .
٢٧ – حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج :
للإمام عبد الحميد الشرواني
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار صادر .
٢٨ – حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين :
للإمام شهاب الدين القليوبي م (١٠٦٩هـ) وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة م (٩٥٧ هـ)
ط: الرابعة ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر . (مطبوع بهامشهما شرح المحلي على منهاج الطالبين) .
٢٩ – الحاوي الكبير :
لأبي الحسن بن علي بن محمد الماوردي م (٤٥٠ هـ)
تحقيق : على معوض وعادل عبد الموجود
ط: الأولى ، ت : ١٤١٤هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، (وأخرى بتحقيق الدكتور محمود مطرجي وآخرون ، ط: الأولى ، ت : ١٤١٤هـ ، بيروت : دار الفكر) .

٣٠ – حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء :
لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال م (٥٠٧ هـ)
تحقيق : ياسين أحمد درادكه
ط: الأولى ، ت : ١٩٨٨م ، الأردن : مكتبة الرسالة الحديثة .
٣١ – حلية الفقهاء :
لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي م (٣٩٥ هـ)
تحقيق : د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٣ هـ ، بيروت : الشركة المتحدة .
٣٢ – الرضاع من الحاوي الكبير :
لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي م (٤٥٠هـ) .
تحقيق : عامر سعيد الزيباري
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨هـ ، بيروت : دار ابن حزم .
٣٣ – روضة الطالبين وعمدة المفتين :
لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف الدين النووي م (٦٧٦ هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٤٠٥هـ ، بيروت : المكتب الإسلامي .
٣٤ – زاد المحتاج : بشرح المنهاج :
للشيخ عبد الله بن حسن الكوهجي
تحقيق : الشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري
ط: بدون ، ت : ١٤٠٩هـ ، بيروت : المكتبة العصرية
٣٥ – السراج الوهاج على متن المنهاج :
للإمام شرف الدين يحيى النووي
ط: بدون ، ت : ١٤١١هـ ، بيروت : دار الفكر .
٣٦ – شرح ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع في مذهب الإمام الشافعي :
للشيخ ابن قاسم الغزي
ط: بدون ، ت : ١٣٤٣هـ ، مصر : مطبعة مصطفى الحلبي (مطبوع بهامش حاشية الباجوري) .
٣٧ – شرح المحلى على منهاج الطالبين :
للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلى م (٨٦٤هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر (مطبوع بهامش حاشية قليوبي وعميرة) .
٣٨ – الغاية القصوى في دراية الفتوى :
لأبي الخير ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي م (٦٨٥هـ)
تحقيق : على القره داغي
ط: بدون ، ت : بدون ، مصر : دار النصر .
٣٩ – فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير :
لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي م (٦٢٣ هـ)
تحقيق : علي معوض وعادل عبد الموجود
ط: الأولى ، ت : ١٤١٧هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٤٠ – فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب :
لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري م (٩٢٦هـ)
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨ هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٤١ – الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعي :
لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر المكي الهيتمي م (٩٧٤هـ)
جمعها : عبد القادر بن أحمد الفاكهي .
ط : الأولى ،ت : ١٤١٧هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٤٢ – قواعد الأحكام في مصالح الأنام :
للعزبن عبد السلام م (٧٩٥ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : المكتبة العلمية .
٤٣ – كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار :
لتقي الدين ابو بكر بن محمد الحسني الحمصي الدمشقي الشافعي م (٨٢٩هـ)
ط: الثانية ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .

٤٤ – اللباب :
لأبي الحسن أحمد بن محمد الضبي المحاملي م (٤١٥ هـ)
تحقيق : د/ عبد الكريم بن صنيتان العمري
ط: الأولى ، ١٤١٦هـ ، بريده : دار البخاري .
٤٥ – المجموع شرح المهذب :
لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي م (٦٧٦ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر
(طبع معه فتح العزيز للرافعي ، وتلخيص الحبير لابن حجر)
((وطبعة أخرى بتحقيق : د / محمود مطرجي ، مكة : مكتبة نزار الباز)) .
٤٦ – مختصر المزني :
لإبراهيم بن إسماعيل بن يحيى المزني
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٣ هـ ، بيروت : دار المعرفة .
(طبع مستقلاً ملحقاً بكتاب الأم ومعه اختلاف الحديث ومسند الشافعي)
٤٧ – المعتمد من قديم قول الشافعي على الجديد :
للدكتور / محمد بن دريد المسعودي
ط: الأولى ، ت : ١٤١٧هـ ، الرياض : عالم الكتب .
٤٨ – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :
للشيخ محمد الشربيني الخطيب م (٩٧٧ هـ)
ط: بدون ، ت : ١٣٧٧هـ ، مصر : مطبعة البابي الحلبي وأولاده .
(وضع بأعلى هذه الطبعة متن المنهاج منفرداً ثم الشرح منفرداً)
٤٩ – منهاج الطالبين وعمدة المفتين :
لأبي زكريا يحي بن شرف النووي (م٦٧٦ هـ)
ط: الأولى ، ت : ١٩٩٦م ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٥٠ – المهذب في فقه الإمام الشافعي :
لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي م (٤٧٦ هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٣٧٩هـ ، بيروت : دار المعرفة .
(مطبوع بذيل صحائفه النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لابن بطال)
٥١ – النفقات من الحاوي الكبير :
لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي م (٤٥٠هـ) .
تحقيق : عامر سعيد الزيباري
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨هـ ، بيروت : دار ابن حزم .
٥٢ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي :
لشمس الدين محمد بن ابي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي م (١٠٠٤هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، المكتبة الإسلامية للحاج رياض الشيخ
(ومعه حاشية الشبراملسي عليه وبالهامش حاشية الرشيدي)
٥٣ – الوجيز :
للإمام محمد بن محمد بن محمد بن أبي حامد الغزالي م (٥٠٥ هـ)
ط: بدون ، ت : ١٣٩٩ هـ ، بيروت : دار المعرفة .
٥٤– الوسيط في المذهب :
للإمام محمد بن محمد بن محمد بن أبي حامد الغزالي م (٥٠٥ هـ)
ط: الأولى ، ١٤١٧هـ ، بيروت : دار السلام .

رابعاً : الفقه الحنبلي :

١ – الأحكام السلطانية :
لأبي يعلى محمد بن الحسين بن الفرا الحنبلي م (٤٥٨ هـ)
تحقيق : محمد حامد الفقي
ط: الثانية ، ت : ١٣٨٦هـ ، القاهرة : مطبعة مصطفى الحلبي .
٢– الإستخراج في أحكام الخراج :
لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي م (٧٩٥ هـ)
تحقيق : جندي محمود شلال الهيتي
ط: الاولى ، ت : ١٤٠٩ ، الرياض : مكتبة الرشد .

٣ – أعلام الموقعين عن رب العالمين :
لمحمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية م (٧٥١هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٧هـ ، بيروت : دار الفكر .
٤– الإفصاح عن معاني الصحاح :
لأبي المظفر عون الدين يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي م (٥٦٠ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، الرياض : مكتبة الحرمين .
٥ – الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل :
لموسى بن أحمد الحجاوي المقدسي م (٩٦٨ هـ)
تصحيح : عبد اللطيف موسى السبكي
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
٦ – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد :
لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي م (٨٨٥ هـ)
تحقيق : محمد حامد الفقي
ط: الأولى ، ت : ١٣٧٤هـ ، القاهرة : مطبعة السنة المحمدية .
٧ – التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح :
لأحمد بن محمد بن أحمد الشويكي م (٩٣٩ هـ)
تحقيق : ناصر عبد الله الميمان
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨ هـ ، مكة المكرمة : المكتبة المكية .
٨ – حاشية الروض المربع على شرح زاد المستقنع :
جمع عبد الرحمن بن محمد قاسم النجدي م (١٣٩٢هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٤٠٥هـ ، ناشر : بدون .
٩ – الروض المربع شرح زاد المستقنع :
لمنصور بن يونس البهوتي
حققه إلى نهاية كتاب الجنائز د/ عبدالله الطيار ، د/ ابراهيم الغصن ، د/ خالد المشيقح .
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨ هـ ، الرياض : دار الوطن .
١٠ – شرح الزركشي على مختصر الخرقي :
لمحمد عبد الله الزركشي م (٧٧٢ هـ)
تحقيق : عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين
ط: الأولى ، ت : ١٤١٢هـ ، الرياض : شركة العبيكان .
١١ – شرح منتهى الإرادات ، المسمى (دقائق أولى النهى لشرح المنتهى)
للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي م (١٠٥١هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
١٢– غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى :
للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي م (١٠٣٣ هـ)
ط: الثانية ، ت : بدون ، الرياض : المؤسسة السعدية .
١٣– الفروع :
لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح م (٧٦٣ هـ)
مراجعة : عبد الستار أحمد فرج
ط: الرابعة ، ت : ١٤٠٥هـ ، بيروت : عالم الكتب .
(مطبوع معه تصحيح الفروع للمرداوي)
١٤ – كشاف القناع :
للشيخ منصور بن يونس البهوتي م (١٠٥١هـ)
ط: بدون ، ت : ١٤٠٣هـ ، بيروت : عالم الكتب .
١٥ – المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :
لأبي البركات مجد الدين بن تيميه م (٦٥٢ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الكتاب العربي
(مطبوع معه كتاب النكت والفوائد السنية لابن مفلح)
١٦– مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى :
للشيخ مصطفى السيوطي الرحياني م (١٢٤٣ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، دمشق : المكتب الإسلامي .

١٧ – المطلع على أبواب المقنع :
لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي م (٧٠٩ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : المكتب الإسلامي .
١٨ – المغني شرح مختصر الخرقي :
لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه م (٦٢٠ هـ)
ط: الثالثة ، ١٣٦٧ هـ ، مصر : دار المنار
(مطبوع بحاشيته الشرح الكبير لابن قدامه)
((وطبعه أخرى غالباً ما أشير إليها بتحقيق د/ عبد المحسن التركي ، ود/ عبد الفتاح الحلو . ط: الأولى ، ت : ١٤٠٩هـ ، القاهرة : دار هجر)) .
١٩ – منار السبيل في شرح الدليل :
للشيخ ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان
ط: الثانية ، ت : ١٤٠٥ ، الرياض : مكتبة المعارف .
(مطبوعه معه حاشية النكت والفوائد على منار السبيل لعصام قلعجي)
٢٠ – المناقلة بالأوقاف وما وقع في ذلك من النزاع والخلاف :
لأحمد بن حسن بن عبد الله بن محمد بن قدامه الحنبلي الشهير بابن قاضي الجبل
تحقيق : عبد الله بن عمر بن دهيش
ط: الثانية ، ت : بدون ، مكة المكرمة : مطابع الصفا .
٢١ – منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات :
لمحمد بن أحمد بن النجار الفتوحي الحنبلي م (٩٧٢ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر ، (مطبوع مع شرحه)
٢٢– النكت والفوائد السنية على مشكل محرر ابن تيمية :
لمحمد بن أحمد بن النجار الفتوحي الحنبلي م (٩٧٢ هـ)
ط: بدون ، ق : بدون ، بيروت : دار الكتاب العربي (مطبوع مع المحرر)
٢٣ – هداية الراغب لشرح عمدة الطالب :
لعثمان بن أحمد النجدي الحنبلي م (١٠٩١هـ) .
تحقيق : حسنين محمد مخلوف
ط: الأولى ، ت : ١٤١٧هـ ، سوريا : دار الصابوني .

خامساً : الفقه العام :

١ – أحكام الأوقاف :
للشيخ مصطفى الزرقا
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨هـ ، عمان : دار عمار .
٢ – احكام المريض في الفقه الإسلامي (العبادات والأحوال الشخصية)
لابي بكر اسماعيل محمد ميقا
ط: الخامسة ، ت : ١٤٠٤هـ ، رسالة ماجستير في الفقه من المعهد العالي للقضاء عام ١٣٩٩هـ طبعت بدون معلومات نشر .
٣ – أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة :
لمحمد محي الدين عبد الحميد
ط: الأولى ، ١٤٠٤هـ ، بيروت : دار الكتاب العربي .
٤ – أحكام المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية :
للدكتورة سعاد إبراهيم صالح
ط: الأولى ، ت : ١٤١٢هـ ، القاهرة : دار الضياء .
٥ – أحكام المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون :
لبدران أبو العينين بدران
ط: بدون ، ت : ١٩٨٥م ، مصر : مؤسسة شباب الجامعة .
٦ – أحكام الميراث في الفقه الإسلامي :
للدكتور : محمد فهمي السرجاني
ط: بدون ، ت : ١٤٠٦هـ ، القاهرة : دار الكتاب الجامعي .
٧ – أحكام النسب في الشريعة الإسلامية :
للدكتور علي محمد يوسف المحمدي
ط: الأولى ، ت : ١٤١٤هـ ، قطر : دار قطري بن الفجاءة

٨ – الإشراف على مذاهب أهل العلم :
للإمام الحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري م (٣١٨هـ)
تحقيق : محمد نجيب سراج الدين
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٦هـ ، قطر : دار الثقافة بالدوحة .
٩ – الإجماع :
للإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري م (٣١٨ هـ)
تحقيق : د/ عبد الله بن عبد العزيز الجبرين
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٨هـ ، الرياض : مطبعة الفرزدق التجارية .
١٠ – الأهلية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية :
للدكتور : عبد الله بن عبد العزيز العجلان
ط: الأولى ، ت : ١٤١٦ هـ ، الرياض : مؤسسة المعتاز .
١١ – الأوزاعي وتعاليمه الإنسانية والقانونية :
للمحامي الدكتور صبحي المحمصاني
ط: الأولى ، ١٩٨٤م ، بيروت : دار العلم للملايين .
١٢ – البحر الزخار لمذاهب علماء الأمصار :
للإمام أحمد بن يحيى المرتضى م (٨٤٠ هـ)
ط: الثانية ، ١٣٩٤هـ ، بيروت : مؤسسة الرسالة .
١٣– التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية :
للدكتور : صالح بن فوزان الفوزان
ط: الثالثة ، ت : ١٤٠٧هـ ، الرياض : مكتبة المعارف .
١٤ – تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء :
للمحامي الدكتور : صبحي المحمصاني
ط: الأولى ، ت : ١٩٨٤م ، بيروت : دار العلم للملايين .
١٥ – حد السرقة الموجبه للقطع :
لعبد الفتاح أبو العينين
بدون معلومات نشر .
١٦ – الحدود والأشربة :
للدكتور : احمد الحصري
ط: الثانية ، ت : ١٤٠٠ هـ ، عمان : مكتبة الأقصى .
١٧ – الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده :
للدكتور : فتحي الدريني
ط: الأولى ، ت : ١٣٨٦ هـ ، دمشق : مطبعة جامعة دمشق .
١٨ – الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون :
لاسماعيل العمري
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٥ هـ ، الموصل : مطبعة الزهراء .
١٩– الخراج :
ليحيى ابن آدم القرشي (م : ٢٠٣هـ)
تحقيق : أحمد محمد شاكر
ط: بدون ، ت : بدون ، مصر : المطبعة السلفية .
٢٠ – خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي :
للدكتور عبد الله محمد الطيار
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨هـ ، الرياض : دار المسير .
٢١ – الذمه والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي :
للدكتور : المكاشفي طه الكباشي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٩ هـ ، الرياض : مكتبة الحرمين .
٢٢ – الشركات في ضوء الإسلام :
للدكتور عبد العزيز الخياط
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٩هـ ، القاهرة : دار السلام .
٢٣ – الشركات في الفقه الإسلامي :
للأستاذ : علي الخفيف
ط: الأولى ، ت : بدون ، مصر : جامعة الدول العربية .
٢٤ – ضمان المنافع :
لإبراهيم فاضل الدبو
ط: الأولى ، ت : ١٤١٧هـ ، بيروت : دار عمار

٢٥ – الطرق الحكمية في السياسة الشرعية :
لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية م (٧٥١ هـ)
تحقيق : د/ محمد جميل غازي
ط: بدون ، ت : بدون ، جدة : مكتبة المدني .
٢٦– الفقه الإسلامي (مدخل لدراسته)
للدكتور / محمد يوسف موسى
ط : الثالثة ، ت : ١٣٧٧هـ ، مصر : دار الكتاب العربي .
٢٧ – فقه السنة :
للشيخ : سيد سابق
ط: بدون ، ت : ١٤٠٤هـ ، جده : مكتبة الخدمات الحديثة .
٢٨ – فقه عمر بن الخطاب موازناً بفقه أشهر المجتهدين :
للدكتور : رويعي بن راجح الرحيلي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٣ هـ ، مكة المكرمة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .
٢٩ – قوانين الوزارة :
لأبي الحسن بن علي بن محمد الماوردي م (٤٥٠ هـ)
تحقيق : د/ فؤاد عبد المنعم أحمد ، د/ محمد سليمان داود
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٨هـ ، مصر : مؤسسة شباب الجامعة .
٣٠ – محاضرات في الوقف :
للشيخ محمد أبو زهرة
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٢هـ ، القاهرة : دار الفكر العربي .
٣١ – المدخل الفقهي العام :
للدكتور : مصطفى أحمد الزرقاء
ط: بدون ، ت : ١٣٨٤هـ ، دمشق : مطبعة طربين .
٣٢ – مرض الموت وأثره في المعاملات :
للدكتور : نعمان عبد الرزاق السامرائي
ط: بدون ، ت : بدون ، الرياض : مكتبة المعارف .
٣٣ – المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها :
محمد نجم الدين الكردي
ط: بدون ، ت : ١٤٠٤هـ ، مصر : مطبعة السعادة .
٣٤ – الملكية في الشريعة الإسلامية :
للدكتور : عبد السلام العبادي
ط: الأولى ، ت : ١٣٩٤هـ ، عمان : مطابع وزارة الأوقاف .
٣٥ – موسوعة فقه أبي بكر الصديق رضي الله عنه :
محمد رواس قلعه جي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٣هـ ، دمشق : دار الفكر .
٣٦ – موسوعة فقه علي بن أبي طالب رضي الله عنه :
محمد رواس قلعه جي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٣هـ ، دمشق : دار الفكر .
٣٧ – موسوعة فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه :
محمد رواس قلعه جي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٣هـ ، دمشق : دار الفكر .
٣٨ – نظرية الضمان في الفقه الإسلامي :
للدكتور : فوزي فيض الله
بدون معلومات نشر .
٣٩– نظرية العقد :
لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني (م : ٧٢٨هـ)
ط : بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .
٤٠ – وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية:
للدكتور : محمد مصطفى الزحيلي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٢هـ ، دمشق : مكتبة البيان .

● **أصول الفقه :**

١ - الإحكام في أصول الأحكام :
لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري م (٤٥٦ هـ)
ط: بدون ، ت : ١٣٤٥ هـ ، القاهرة : مطبعة السعادة .
٢ - الإحكام في أصول الأحكام :
لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن عمر الآمدي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠١ هـ ، بيروت : دار الفكر .
٣ - إحكام الفصول في أحكام الأصول :
لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي
تحقيق : عبد المجيد تركي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٧ هـ ، بيروت : دار الغرب الإسلامي .
٤ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول :
لمحمد بن علي الشوكاني م (١٢٥٥ هـ)
ط: الأولى ، ت : ١٣٥٦هـ ، مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده .
٥ - الاستغناء في أحكام الاستثناء :
لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي
تحقيق د/ طه محسن
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٢هـ ، بغداد : وزارة الأوقاف العراقية .
٦ - أصول البزدوي :
لفخر الإسلام محمد بن محمد البزدوي
ط: بدون ، ت : ١٣٩٤م ، بيروت : دار الكتاب العربي
(مطبوع مع شرحه كشف الأسرار)
٧ - أصول السرخسي :
لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي م (٤٩٠ هـ)
حقق اصوله : أبو الوفاء الأفغاني
ط: بدون ، ت : ١٣٩٣هـ ، بيروت : دار المعرفة .
٨ - أصول الفقه :
لمحمد أبو النور زهير
ط: بدون ، ت : بدون ، القاهرة : دار المحمدية .
٩ - أصول الفقه :
للشيخ محمد الخضري بك
ط: السادسة ، ١٣٨٩ هـ ، مصر : المكتبة التجارية الكبرى .
١٠ - البرهان في أصول الفقه :
لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني م (٤٧٨ هـ)
تحقيق عبد العظيم محمود الدين
ط: الرابعة ، ت : ١٤١٨هـ ، مصر : دار الوفاء للطباعة .
١١ - التبصرة في أصول الفقه :
لإبراهيم بن علي الشيرازي
تحقيق : د/ محمد حسن هيتو
ط: بدون ، ت : ١٤٠٠هـ ، دمشق : دار الفكر .
١٢ - التبصرة والتذكرة :
لأبي إسحاق الصيمري
تحقيق : فتحي أحمد مصطفى علي الدين
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٢ هـ ، دمشق : دار الفكر .
١٣ - التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية :
لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الشهير بالكمال بن الهمام الحنفي (م ٨٦١ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
١٤ - التقرير والتحبير بشرح تحرير الكمال لابن الهمام :
لابن أمين الحاج
ط: الثانية ، ت : ١٤٠٣هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .

١٥ – تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم :
للحافظ صلاح الدين أبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي الدمشقي م (٧٦١هـ)
تحقيق : عبد الله بن محمد بن إسحاق آل الشيخ
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٣هـ ، الناشر : بدون .
١٦ – التلويح على التوضيح لمتن التنقيح :
ليسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الكتب العلمية .
١٧ – التمهيد في أصول الفقه :
لمحفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوذاني الحنبلي م (٥١٠ هـ)
تحقيق د/ مفيد محمد أبو عمشة
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٦هـ ، مكة المكرمة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.
١٨ – التمهيد في تخريج الفروع على الأصول :
لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي م (٧٧٢ هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٣٨٧ هـ ، باكستان : دار الأشاعث الإسلامية .
(وطبعه أخرى بتحقيق الدكتور : محمد حسن هيتو هي الأولى بعد التحقيق صدرت عام ١٤٠٠هـ عن مؤسسة الرسالة بيروت) .
١٩ – تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول :
لشهاب الدين أحمد بن أدريس القرافي المالكي
تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد
ط: الأولى ، ت : ١٣٩٣هـ ، القاهرة : دار الفكر .
٢٠ – تيسير التحرير في أصول الفقه :
لمحمد أمين الشهير بأمير بادشاه
ط: بدون ، ت : بدون ، مصر : مكتبة ومطبعة محمد على صبيح .
٢١ – الرسالة
لمحمد بن إدريس الشافعي م (٢٠٤ هـ)
تحقيق : أحمد محمد شاكر
ط: الأولى ، ت : بدون ، بيروت : الكتبة العلمية .
٢٢ – رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته :
للدكتور : صالح بن عبد الله بن حميد
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٣هـ ، مكة المكرمة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.
٢٣ – روضة الناظر وجنة المناظر :
لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن أحمد بن قدامه المقدسي م (٦٢٠ هـ)
تحقيق : عبد الكريم النملة
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨هـ ، الرياض : مكتبة الرشد .
٢٤ – السراج الوهاج في شرح المنهاج :
لفخر الدين أحمد بن حسن بن يوسف الجاربردي م (٧٤٦ هـ)
تحقيق د/ أكرم بن محمد بن حسين أوزيقان
ط: الثانية ، ت : ١٤١٨هـ ، الرياض : دار المعارج الدولية .
٢٥ – شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول :
لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي م (٦٨٤ هـ)
تحقيق : طه عبد الرؤوف السيد
ط: الأولى ، ت : ١٣٩٣هـ ، ناشر : بدون .
٢٦ – شرح الكوكب المنير في أصول الفقه :
للشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار :
تحقيق : د/ نزيه حماد ، د/ محمد الزحيلي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٤ هـ ، مكة المكرمة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى
٢٧ – شرح اللمع :
لأبي إسحاق الشيرازي
تحقيق : عبد المجيد تركي
ط: بدون ، ت : ١٤٠٨هـ ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ، وطبعه أخرى بتحقيق : علي بن عبد العزيز العميريني ط: الأولى ، ١٤٠٧هـ ، القصيم : دار البخاري .

٢٨ – العدة :
لمحمد بن الحسين الفرا البغدادي م (٤٥٨ هـ)
تحقيق : أحمد على سير المباركي
ط: الأولى ، ١٤٠٠هـ ، بيروت : مؤسسة الرسالة .
٢٩ – العرف والعادة في رأي الفقهاء :
للأستاذ الدكتور : أحمد فهمي ابو سنة
ط:الثانية ، ت : ١٤١٣هـ ، الناشر :بدون .
٣٠ – قواطع الأدلة في أصول الفقه :
لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني م (٤٨٩هـ)
تحقيق : محمد حسن إسماعيل الشافعي
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٣١ – كشف الأسرار عن أصول البزدوي :
لعلاء الدين عبد العزيز بخاري
ط: بدون ، ت : ١٣٩٤هـ ، بيروت : دار الكتاب العربي .
٣٢ – اللمع في أصول الفقه :
لإبراهيم بن علي الشيرازي
تحقيق : مصطفى أبو سليمان الندوي
ط: الاولى ، ت : ١٤١٨هـ ، مصر : دار الكلمة ، وأخرى تحقيق : محمد ياسين عيسى الفاراني ، مكة المكرمة : مكتبة الباز .
٣٣ – المحصول في علم أصول الفقه :
لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي م (٦٠٦ هـ)
ط: الأولى ، ١٤٠٨هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٣٤ – مختصر ابن الحاجب في الأصول :
لعثمان بن عمر بن أبي بكر بن الحاجب
ط: بدون ، ت : ١٣٩٣هـ ، مصر : مكتبة الكليات الأزهرية (مطبوع مع شرح العضد على مختصر ابن الحاجب وحاشيتي الجرجاني والتفتازاني) .
٣٥ – المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :
لابي الحسن علي بن محمد بن علي بن عباس بن شيبان البعلي ثم الدمشقي الحنبلي علاء الدين المعروف بابن اللحام
تحقيق : د/ محمد المظهر بقا
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٠هـ ، مكة المكرمة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.
٣٦ – المستصفى :
لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي
ط: الثانية ، ١٤٠٣هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٣٧ – مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت :
للشيخ محب الله بن عبد الشكور
ط: الثانية ، ت : ١٤٠٣هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية (مطبوع بهامش المستصفى) .
٣٨ – المسودة في أصول الفقه :
لشهاب الدين ابي العباس أحمد بن محمد بن عبد الغني الحراني الدمشقي (م٧٤٥هـ)
تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد
ط: الأولى ، ت : بدون ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٣٩ – المعتمد في أصول الفقه :
لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي
تحقيق : محمد حميد الله ومحمد بكر وحسن حنفي
ط: بدون ، ت : بدون ، دمشق : المعهد العلمي الفرنسي للدارسات العربية .
٤٠– معجم أصول الفقه :
لخالد رمضان جاب الله
ط : الأولى ، ت (١٤١٨هـ) مصر : دار الروضة .
٤١ – المنخول من تعليقات الأصول :
لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي
تحقيق : د/ محمد حسن هيتو
ط: الثانية ، ت : ١٤٠٠هـ ، دمشق : دار الفكر .
٤٢ – نهاية السول شرح منهاج الأصول للبيضاوي :
لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي م (٧٧٢هـ)
ط: بدون ، ت : ١٤٠٢هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .

٤٣ - الوصول إلى الأصول :
لأحمد بن علي بن برهان
تحقيق : عبد الحميد على أبو زنيد
ط: بدون ، ت : ١٤٠٣هـ ، الرياض : مكتبة المعارف .

● **اللغة والنحو والأدب والمعاجم والقواميس العربية والتخصصية :**

١ - أدب الدنيا والدين :
لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي م (٤٥٠ هـ)
تحقيق : مصطفى السقا
ط: الثانية ، ت : ١٣٧٥هـ ، بيروت : دار الفكر .
٢ - أساس البلاغة :
لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري م (٥٣٨ هـ)
ط: بدون ، ت : ١٩٨٩م ، بيروت : دار الفكر .
٣ - أسرار البلاغة :
لعبد الرحمن بن محمد بن عبد الله الأنباري م (٥٧٧هـ)
تحقيق : محمد حسن شمس الدين
ط: الأولى ، ت : ١٤١٨هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٤ - الأغاني :
لأبي الفرج علي بن الحسين بن محمد القرشي الأصفهاني
تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم
ط: بدون ، ت : ١٩٨٢م ، بيروت : دار الجيل .
٥ - الأمثال والحكم :
لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي م (٤٥٠ هـ)
تحقيق : د/ فؤاد عبد المنعم أحمد
ط: الأولى ، ت : بدون ، مصر : مؤسسة شباب الجامعة .
٦ - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء :
لقاسم بن عبد الله القونوي م (٩٧٨هـ)
تحقيق : د/ أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠١هـ ، جدة : دار الوفاء .
٧ - أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك :
لأبي محمد عبد الله جمال الدين بن يوسف بن أحمد الأنصاري م (٧٦١ هـ)
تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
٨ - تاج العروس من جواهر القاموس :
لأبي الفيض مجد الدين السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي م (١٢٠٥هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الحياة .
٩ - تاريخ آداب اللغة العربية :
لجرجي زيدان
ط: الثانية ، ت : ١٩٧٨م ، بيروت : مكتبة الحياة .
١٠- تاريخ الأدب العربي :
لعمر فروخ
ط: الخامسة ، ت : ١٩٨٤م ، بيروت : دار العلم للملايين .
١١ - تاريخ الأدب العربي :
لكارل بروكلمان
ترجمة : د/ عبد الحليم النجار .
ط: الرابعة ، ت : ١٩٧٩م ، القاهرة : دار المعارف .
١٢ - ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير واساس البلاغة :
للطاهر أحمد الزواوي (والقاموس للفيروز آبادي)
ط: الثانية ، ت : بدون ، مصر : مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .
١٣ - التعريفات :
لعلي بن أحمد الجرجاني م (٨١٦هـ)
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٣هـ ، بيروت : دار المعرفة .

١٤ - تهذيب الأسماء واللغات :
لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي م (٦٧٦ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الكتب العلمية .
١٥ - تهذيب اللغة :
لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري م (٣٧٠هـ)
ط: بدون ، ت : ١٣٨٤هـ ، مصر : دار القومية العربية .
١٦ - التوقيف على مهمات التعاريف :
لمحمد بن عبد الرؤوف المناوي
تحقيق : محمد رضوان الداية
ط: بدون ، ت : ١٤١٠هـ ، دمشق : دار الفكر .
١٧ - حاشية الصبان على شرح الأشموني على ألفية ابن مالك :
لمحمد بن علي الصبان
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
١٨ - خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب :
لعبد القادر بن عمر البغدادي
تحقيق : عبد السلام هارون
ط: بدون ، ت : ١٣٨٧هـ ، القاهرة : دار الكتاب العربي .
١٩ - ديوان الحماسة :
لأبي تمام حبيب بن أوس بن الحارث الطائي م (٢٣١ هـ)
تحقيق : عبد السلام هارون
ط: بدون ، ت : ١٣٧٢هـ ، القاهرة : لجنة التأليف . (مطبوع مع شرحه للمرزوقي)
٢٠ - رصف المباني في شرح حروف المعاني :
لأحمد بن عبد النور المالقي م (٧٠٢ هـ)
تحقيق : د/ أحمد محمد الخراط
ط: الثانية ، ت : ١٤٠٥هـ ، دمشق : دار القلم .
٢١ - الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي :
لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري م (٣٧٠ هـ)
تحقيق : شهاب الدين أبو عمرو
ط: بدون ، ت : ١٤١٤هـ ، بيروت : دار الفكر .
٢٢ - شرح الأشموني لألفية ابن مالك :
للأشموني
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
٢٣ - الشعر والشعراء :
لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : مكتبة لانا .
٢٤ - شواهد العيني شرح شواهد الأشموني :
لبدر الدين العيني
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر ، (مطبوع بهامش حاشية الصبان على شرح الأشموني)
٢٥ - الصاحبي في فقه اللغة العربية ومسائلها وسنن العرب في كلامها :
لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي
تحقيق د/ عمر فاروق الطباع
ط: الأولى ، ت : ١٤١٤هـ ، بيروت : مكتبة المعارف .
٢٦ - الصحاح (المسمى تاج اللغة وصحاح العربية) :
لإسماعيل بن حماد الجوهري م (٣٩٨ هـ)
تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار
ط: بدون ، ت : بدون ، مصر : دار الكتاب العربي .
٢٧ - طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية :
للإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي م (٥٣٧هـ)
تحقيق : خالد عبد الرحمن العك
ط: الأولى ، ت : ١٤١٦هـ ، بيروت : دار النفائس .

٢٨- العقد الفريد :
لأبي عمر أحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسي
تحقيق : مفيد قميحه .
ط : الأولى ، ت (١٤٠٤هـ) ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٢٩ - غريب الحديث :
لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٣٠ - غريب الحديث :
لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي م (٢٢٤هـ)
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٦هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٣١ - الفائق في غريب الحديث :
لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري م (٥٣٨هـ)
تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم
ط: بدون ، ت : ١٩٤٨م ، القاهرة : مكتبة الثقافة .
٣٢- القاموس الفقهي :
لسعدي أبو جيب
ط : الأولى ، ت : ١٤٠٢هـ ، دمشق : دار الفكر .
٣٣ - القاموس المحيط
مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي
ط: بدون ، ت : ١٣٩٨هـ ، بيروت : دار الفكر .
٣٤ - قطر الندى وبل الصدى :
لأبي محمد عبد الله جمال الدين بن هشام الأنصاري م (٧٦١هـ)
تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد
ط: الأولى ، ت : ١٤١٤هـ ، بيروت : المكتبة العصرية .
(ومعه كتاب سبيل الهدى على قطر الندى لمحمد محي الدين عبد الحميد) .
٣٥ - القواعد الأساسية للغة العربية :
لأحمد بن إبراهيم الهاشمي م (١٣٦٢هـ)
تحقيق : محمد أحمد القاسم
ط: الأولى ، ت : ١٩٩٨م ، بيروت : المكتبة العصرية .
٣٦- الكامل في اللغة والأدب :
لأبي العباس محمد بن يزيد المبرد
ط : بدون ، ت : ١٩٥١م ، القاهرة : مطبعة الإستقامة .
٣٧ - لسان العرب :
لأبي العقيل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي م (٧١١هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، مصر : دار المعارف وطبعه أخرى ، بيروت : دار صادر .
٣٨ - متن اللغة :
للعلامة أحمد رضا
ط: بدون ، ت : ١٣٧٧ هـ ، بيروت : مكتبة الحياة .
٣٩ - المجموع المغيث في غريب القرآن والحديث :
لأبي موسى محمد بن أبي بكر المديني الأصفهاني
تحقيق : عبد الكريم العزباوي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٨ ، مكة المكرمة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى
٤٠ - مختار الصحاح :
لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي
ط: الأولى ، ت : ١٩٩٦ م ، عنى بضبطه وترقيمه عصام فارس الحرستاني .
٤١ - مختصر النحو :
للدكتور عبد الهادي الفضيلي
ط: الحادية عشر ، ت : ١٤٠٦هـ ، جدة : دار الشروق .
٤٢ - المساعد على تسهيل الفوائد :
لابن عقيل
تحقيق : محمد كامل بركات
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٢هـ ، دمشق : دار الفكر .
٤٣ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي :
لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي م (٧٧٠هـ)
ط: السابعة ، ت : ١٩٢٨م ، القاهرة : المطبعة الأميرية .

٤٤ – المطلع على أبواب المقنع :
لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي م (٧٠٩ هـ)
تحقيق : زهير الشاويش
ط: بدون ، ت : ١٤٠١هـ ، دمشق : المكتب الإسلامي .
٤٥ – معجم لغة الفقهاء :
وضع الدكتور محمد رواس قلعجي ، والدكتور حامد صادق .
ط : الثانية ، ت : ١٤٠٨هـ ، بيروت : دار النفائس .
٤٦ – معجم مجمل اللغة :
لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا م (٣٩٥هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٤٠٦هـ ، بيروت : مؤسسة الرسالة .
٤٧ – معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء :
للدكتور : نزيه كمال حماد
ط: الثانية ، ت: ١٤١٥هـ ، الرياض : الدار العالمية للكتاب الإسلامي .
٤٨ – المعجم الوجيز :
إعداد مجموعة من علماء مجمع اللغة العربية بمصر
ط: الأولى ، ت : ١٤١٦هـ ، مصر : مجمع اللغة العربية .
٤٩ – المعجم الوسيط :
صادر عن مجمع اللغة العربية بمصر من تأليف : د/ إبراهيم أنيس ، د/ عبد الحليم منتصر ، وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد .
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٣هـ ، مكة المكرمة : دار الباز مصورة عن طبعة دار المعارف بمصر .
٥٠ – المغرب في ترتيب المعرب :
لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي م (٦١٦هـ)
ط: الأولى ، ت : ١٣٩٩ هـ ، سوريا : مكتبة أسامة بن زيد بحلب ، (وطبعة أخرى غير مؤرخة عن بيروت : دار الكتاب العربي) .
٥١ – مغني اللبيب عن كتب الأعاريب :
لأبي محمد جمال الدين بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن هشام الأنصاري م (٧٦١هـ)
تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد
ط: بدون ، ت : بدون ، مكة المكرمة : دار عباس الباز .
٥٢ – المفردات لألفاظ القرآن الكريم :
للراغب الأصفهاني
تحقيق : نديم مرعشي
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
٥٣ – مقاييس اللغة :
لأبي الحسين أحمد بن يحي بن زكريا بن فارس م (٣٩٥ هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٣٩٠ هـ ، مصر : شركة مصطفى الحلبي
٥٤ – النظم المستعذب في شرح غريب المهذب :
لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي
ط: الثانية ، ت : ١٣٧٩هـ ، بيروت : دار المعرفة .
٥٥ – النهاية في غريب الحديث والأثر :
لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري م (٥٤٤ هـ)
تحقيق : طاهر الزواوي ومحمود الطناحي .
ط : بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
٥٦ – همع الهوامع :
لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي
ط: بدون ، ت : ١٣٢٧هـ ، مصر : دار الكتب .

● التاريخ والسير والتراجم

١ – أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم :
لأبي عبد الله شمس الدين محمد المقدسي
ط: بدون ، ت : ١٩٦٠م ، ليون : مطبعة دخوية .
٢ – أخبار الدول وآثار الأول في التاريخ :
لأحمد بن يوسف القرماني م (١٠١٩ هـ)
تحقيق : د/ أحمد حطيط و د/ فهمي سعد
ط: الأولى ، ت : ١٤١٢هـ ، بيروت : عالم الكتب .

٣ – أخبار القضاة :
محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع م (٣٠٦ هـ)
تحقيق : عبد العزيز مصطفى المراغي
ط: بدون ، ت : ١٣٦٦هـ ، مصر : مطبعة السعادة .
٤ – أخبار مكة :
محمد بن إسماعيل الفاكهي
تحقيق : عبد الملك بن عبد الله بن دهيش
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٧هـ ، مكة المكرمة : مطبعة النهضة الحديثة .
٥ – الاستيعاب في أسماء الأصحاب :
لأبي عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي (م٤٦٣هـ)
ط: بدون ، ت: ١٤٠٩هـ ، بيروت : دار الفكر .
٦ – أسد الغابة في معرفة الصحابة :
للإمام عز الدين بن علي بن محمد بن الأثير الجزري م (٦٣٠ هـ)
ط: بدون ، ت : ١٤٠٩هـ ، بيروت : دار الفكر .
٧ – أسماء الأماكن في المملكة العربية السعودية
للدكتور محمد محمود محمدين
ط: الأولى ، ت : ١٤١٣هـ ، الرياض : مطابع الخالد .
٨ – الإصابة في تمييز الصحابة :
للإمام الحافظ علي بن حجر العسقلاني م (٨٥٢هـ)
ط: بدون ، ت : ١٤٠٩هـ ، بيروت : دار الفكر .
٩ – أطلس المدن السعودية (الوضع الراهن) :
وزارة الشئون البلدية والقرويةفي المملكة العربية السعودية
ط: بدون ، ت : ١٤٠٧هـ
١٠ – الأعلام :
لخير الدين الزركلي م (١٣٩٦هـ)
ط: السادسة ، ت : ١٩٨٤م ، بيروت : دار العلم للملايين .
١١ – أعلام النساء في عالمي العرب والإسلام :
لعمر رضا كحالة
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : مؤسسة الرسالة .
١٢ – الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب:
لعلي بن هبة الله بن ماكولا م (٤٧٥هـ)
ط: الثانية ، ت : ١٣٨١هـ ، حيد آباد ، دائرة المعارف الإسلامية .
١٣ – الإمام الشافعي في مذهبه القديم والجديد :
للدكتور أحمد نحراوي عبد السلام الأندونيسي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٨هـ ، ناشر : بدون .
١٤ – الإنباء في تاريخ الخلفاء :
محمد بن علي بن محمد المشهور بابن العمراني م (٥٨٠ هـ)
تحقيق : د/ قاسم السامرائي
ط: بدون ، ت : ١٩٧٣م ، القاهرة : المعهد الهولندي .
١٥ – الأنساب :
لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني م (٥٦٢هـ)
تحقيق : عبد الرحمن بن يحيى معلمي اليماني
ط: الأولى ، ت : ١٣٨٢هـ ، الهند : دائرة المعارف العثمانية .
١٦ – البداية والنهاية :
لأبي الفداء إسماعيل بن كثير م (١٢٥٥ هـ)
تحقيق : د/ أحمد أبو ملحم ، د/ علي نجيب المطوي ، فؤاد السيد ، مهدي ناصر الدين ، علي عبد الستار
ط: الرابعة ، ت : ١٤٠٨هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
١٧ – بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة :
لعبد الرحمن السيوطي م (٩١١ هـ)
تحقيق : محمود أبو الفضل إبراهيم
ط: الأولى ، ١٣٨٤هـ ، مصر : مطبعة عيسى الحلبي .
١٨ – بنو تميم ومكانتهم في الأدب والتاريخ :
لعبد العزيز بن مزروع الأزهري
ط: بدون ، ١٣٧٩هـ ، القاهرة : دار القلم .

١٩ – تاج التراجم في طبقات الحنفية :
لأبي العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا م (٨٧٩ هـ)
ط: بدون ، ١٩٦٢م ، بغداد : مكتبة المثنى .
٢٠ – تاريخ ابن معين :
ليحيى بن معين
تحقيق : د/ أحمد محمد بن نور سيف
ط: الأولى ، ١٣٩٩هـ ، مكة المكرمة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .
٢١ – تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي :
حسن إبراهيم حسن
ط: التاسعة ، ١٤٠٠ هـ ، القاهرة : مكتبة النهضة .
٢٢ – تاريخ بغداد (أو مدينة السلام)
للإمام أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي م (٤٦٣ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
٢٣ – تاريخ التشريع الإسلامي :
محمد الخضري بك
ط: التاسعة ، ١٣٩٠ هـ ، مصر : المكتبة التجارية .
٢٤– تاريخ الخلفاء :
للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (م : ٩١١هـ)
ط : بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٢٥ – تاريخ دولة سلجوق :
لعماد الدين محمد بن محمد الأصفهاني . (اختصار الفتح بن علي بن محمد البغدادي) .
ط: الثانية ، ١٩٧٨م ، بيروت : دار الآفاق الجديدة .
٢٦– تاريخ الرسل والملوك (المشهور بتاريخ الطبري)
للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (م : ٣١١ هـ)
تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم
ط : الأولى ، ت : ١٤٠٧هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٢٧ – تاريخ العرب قبل الإسلام :
للدكتور : علي جواد
ط: بدون ، ١٩٥٩م ، بغداد : المجمع العلمي .
٢٨ – التاريخ الكبير :
للإمام محمد بن إسماعيل البخاري م (٢٥٦هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٢٩ – تبصير المنتبه بتحرير المشتبه :
لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني م (٨٥٢ هـ)
تحقيق : علي بن محمد البجاوي
ط: بدون ، ت : بدون ، القاهرة : دار القومية العربية .
٣٠ – تذكرة الحفاظ :
للإمام أبي عبد الله شمس الدين الذهبي م (٧٤٨هـ)
تحقيق : عبد الرحمن بن يحيى المعلمي
ط: بدون ، ١٣٧٤هـ ، بيروت : دار إحياء التراث العربي .
٣١ – تقريب التهذيب :
للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني م (٨٥٢ هـ)
تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .
٣٢ – الثقات :
محمد بن حبان بن أبي حاتم الرازي م (٣٢٧) هـ
ط: الأولى ، ت : بدون ، الهند : دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد .
٣٣ – الجرح والتعديل :
لعبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي م (٣٢٧ هـ)
ط: الأولى ، ت : بدون ، الهند : دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد .

٣٤ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية :
للإمام محي الدين عبد القادر بن أبي الوفاء الحنفي م (٧٧٥) هـ
ط: الأولى ، ت : بدون ، الهند : مجلس دائرة المعارف النظامية .
٣٥ - جولة تاريخية في عصر الخلفاء الراشدين :
للدكتور : محمد السيد الوكيل
ط: الثانية ، ١٤٠٨ هـ ، جدة : دار المجتمع .
٣٦ - الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري :
لآدم متز . (ترجمة : محمد عبد الهادي أبو ريده . فهرست : رفعت البدراوي) .
ط: الرابعة ، ت : ١٣٨٧ هـ ، بيروت : دار الكتاب العربي .
٣٧ - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء :
للإمام أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني م (٤٣٠ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر .
٣٨ - خلاصة تذهيب تهذيب الكمال :
لصفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري
ط: الأولى ، ١٣٢٢ هـ ، مصر : المطبعة الخيرية .
٣٩ - دول الإسلام :
لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي م (٧٤٨ هـ)
ط: بدون ، ت : ١٣٦٤هـ ، حيدر آباد ، دائرة المعارف النظامية .
٤٠ - الذيل على طبقات ابن الصلاح :
محيي الدين علي نجيب
ط: الأولى ، ١٤١٣ هـ ، بيروت : دار البشائر الإسلامية .
٤١ - الذيل على العقد المذهب :
لعبد الله بن محمد النشاتي
ط: الأولى ، ١٤١٧ هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٤٢ - الرياض المستطابة في جملة من روي في الصحيحين من الصحابة :
ليحيى بن أبي بكر العامري اليمني
ط: الثالثة ، ١٤٠٤هـ ، بيروت : مكتبة المعارف .
٤٣ - الرياض النضرة في مناقب العشرة :
لأبي جعفر أحمد بن عبد الله بن محمد الطبري م (٦٩٤هـ)
ط: بدون ، ١٣٧٢ هـ ، مصر : دار التأليف بطنطا .
٤٤ - سير أعلام النبلاء :
للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي م (٧٤٨ هـ)
تحقيق : شعيب الأرناؤوط .
ط: الثانية ، ١٤٠٢ هـ ، بيروت : مؤسسة الرسالة .
٤٥ - السيرة النبوية وأخبار الخلفاء :
لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي م (٣٥٤ هـ)
تحقيق : السيد عزيز بيك
ط: الأولى ، ١٤٠٧ هـ ، بيروت : مؤسسة الكتب الثقافية ودار الفكر .
٤٦ - السيرة النبوية :
لأبي محمد عبد الملك بن هشام المعافري
تحقيق : مصطفى السقا ، وإبراهيم الابياري ، وعبد الحفيظ شلبي
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الكنوز الأدبية .
٤٧ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب :
لعبد الحي بن عماد الحنبلي م (١٠٨٩ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : المكتبة التجارية .
٤٨ - صفة الصفوة :
لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي م (٥٩٧ هـ)
تحقيق : إبراهيم رمضان وسعيد اللحام
ط: الأولى ، ١٤٠٩ هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .

٤٩ – طبقات الحنابلة :
لمحمد بن محمد بن حسين بن محمد الفراء م (٤٥٨ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .
٥٠ – طبقات الشافعية :
لأبي بكر بن هداية الله الحسيني م (١٠١٤هـ)
تحقيق : عادل نويهض
ط: الثانية ، ١٤٠٢ هـ ، بيروت : دار الآفاق الجديدة .
٥١ – طبقات الشافعية :
لأبي بكر أحمد بن محمد بن عمر بن محمد بن قاضي شهبة الدمشقي م (٨٥١هـ)
تحقيق : د/ الحافظ عبد العليم خان ، وترتيب : د/ عبد الله أنيس الطباع
ط: الأولى ، ١٤٠٧هـ ، بيروت : عالم الكتب .
٥٢ – طبقات الشافعية الكبرى :
لتاج الدين السبكي م (٧٧١ هـ)
تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ، ومحمود الطناحي
ط: الثانية ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .
٥٣ – طبقات الشافعية :
لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي م (٧٧٢ هـ)
تحقيق : عبد الله الجبوري
ط: بدون ، ١٤٠٠ هـ ، الرياض : دار العلوم .
٥٤ – طبقات الفقهاء :
لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي م (٤٧٦هـ)
تحقيق : احسان عباس
ط: الثانية ، ١٤٠٢ هـ ، بيروت : دار الرائد العربي .
٥٥ – طبقات الفقهاء الشافعية :
تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح م (٦٤٨هـ) .
تحقيق : محي الدين علي نجيب
ط: الأولى ، ١٤١٣ هـ ، بيروت : دار البشائر الإسلامية .
٥٦ – طبقات الفقهاء الشافعية :
لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي
ط: بدون ، ١٩٦٤ م ، طبع في لندن بدون ذكر دار نشر .
٥٧ – الطبقات الكبرى المشهورة (بطبقات ابن سعد) :
للإمام محمد بن سعد بن منيع البصري م (٢٢٢ هـ)
تحقيق : احسان عباس
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الفكر المصورة عن طبعة دار صادر .
٥٨ – طبقات المفسرين :
لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي
ط: الأولى ، ١٤٠٣ هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٥٩ – طبقات المفسرين :
لمحمد بن علي الداودي م (٩٤٥ هـ)
تحقيق : علي محمد عمر
ط: بدون ، ١٩٧٢م ، القاهرة : مكتبة وهبة .
٦٠ – ظهر الإسلام :
لأحمد أمين
ط: العاشرة ، ١٩٦٩ م ، بيروت : دار الكتاب العربي .
٦١ – العبر في خبر من غبر :
لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي م (٧٤٨ هـ)
تحقيق : محمد السعيد بن بسيوني زغلول
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٦٢ – العقد المذهب في طبقات حملة المذهب :
لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأندلسي التكروري المعروف بابن الملقن م (٨٠٤ هـ)
تحقيق : أيمن نصر الأزهري وسيد فهمي
ط: الأولى ، ١٤١٧ هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .

٦٣ – الفتح المبين في طبقات الأصوليين :
لعبد الله مصطفى المراغي
ط: الثانية ، ١٣٩٤ هـ ، مصر : مطبعة أنصار السنة المحمدية .
٦٤ – الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي :
لعمر بن حسن الحجوي الثعالبي الفاسي م (١٣٧٦ هـ)
تحقيق : عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ
ط: الأولى ، ١٣٩٧هـ ، دمشق : مكتبة ابن زيدون بن ثابت .
٦٥ – الفهرست :
لأبي الفرج محمد بن إسحاق النديم
تحقيق : إبراهيم رمضان
ط: الأولى ، ١٤١٥ هـ ، بيروت : دار المعرفة .
٦٦ – الفوائد البهية في تراجم الحنفية :
لمحمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي م (١٣٠٤هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .
٦٧ – في شمال الجزيرة العربية :
لحمد الجاسر
ط: الأولى ، ١٣٩٩ هـ ، الرياض : دار اليمامة .
٦٨ – الكاشف :
لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي م (٧٤٨ هـ)
ط: الأولى ، ١٤٠٣هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٦٩ – الكامل في التاريخ :
لأبي الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم بن الأثير الجوزي م (٦٣٠ هـ)
ط: بدون ، ١٣٩٨هـ ، بيروت : دار الفكر .
٧٠ – الكامل في ضعفاء الرجال :
لأبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني م (٣٦٥ هـ)
ط: الثانية ، ١٤٠٥ هـ ، بيروت : دار الفكر .
٧١ – كشاف اصطلاحات الفنون :
لمحمد بن علي التهامي م (١١٥٨ هـ)
ط: بدون ، ١٤٠٤هـ ، اسطنبول : دار قهرمان .
٧٢ – كنوز الأجداد :
لمحمد كرد علي
ط: بدون ، ١٣٧٠ هـ ، دمشق : المجمع العلمي .
٧٣ – اللباب في تهذيب الأنساب :
لعز الدين علي بن محمد بن عبد الكريم بن الأثير م (٦٣٠ هـ)
ط: بدون ، ١٤٠٠هـ ، بيروت : دار صادر .
٧٤ – لسان الميزان :
لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني م (٨٥٢ هـ)
ط: الثانية ، ١٣٩٠ هـ ، بيروت : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات
٧٥ – المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين :
لمحمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي
تحقيق : محمود إبراهيم زايد
ط: بدون ، ت : بدون ، مكة المكرمة : دار الباز .
٧٦ – محاضرات في تاريخ الأمم الإسلامية (الدولة العباسية)
لمحمد الخضري بك
ط:بدون ، ١٣٩٠ هـ ، مصر : المكتبة التجارية .
٧٧ – مختصر طبقات الفقهاء :
لمحي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي م (٦٧٦هـ)
تحقيق : عادل عبد الموجود ، وعلي معوض
ط: الأولى ، ١٤١٦ هـ ، ناشر : بدون .
٧٨ – المختصر في تاريخ البشر :
لأبي الفداء اسماعيل بن علي بن محمد م (٧٣٢ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .

٧٩ – مراصد الإطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع :
لعبد المؤمن بن عبد الحق م (٧٣٩هـ)
تحقيق : على محمد البجاوي
ط: بدون ، ١٣٧٣هـ ، القاهرة : عيسى الحلبي .
٨٠ – مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان :
لعبد الله بن أسعد اليافعي ت (٧٦٨ هـ)
ط: الثانية ، ١٩٧٠م ، بيروت : مؤسسة الأعظمي .
٨١ – مروج الذهب ومعادن الجوهر :
لأبي الحسن على بن الحسين بن علي المسعودي م (٣٤٦ هـ)
تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد
ط: الرابعة ، ١٣٨٤ هـ ، مصر مطبعة السعادة .
٨٢ – مشاهير علماء الأمصار :
لمحمد بن حبان البستي م (٣٥٤ هـ)
تحقيق المستشرق : فلا يشمهر
ط: بدون ، ١٣٧٩ هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .
٨٣ – المعارف :
لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة
تحقيق د. ثروت عكاشة
ط: الرابعة ، ت : بدون ، القاهرة : دار المعارف .
٨٤ – معجم الأدباء :
لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي م (٦٢٦ هـ)
ط: الثالثة ، ت : بدون ، القاهرة : دار نهضة مصر .
٨٥ – معجم البلدان :
لأبي عبد الله ياقوت عبد الله الحموي م (٦٢٦ هـ)
ط: بدون ، ١٩٩٣م ، بيروت : دار إحياء التراث .
٨٦ – معجم قبائل العرب :
لعمر رضا كحالة
ط: السابعة ، ١٤١٧ هـ ، بيروت : مؤسسة الرسالة .
٨٧ – معجم ما استعجم من اسماء البلاد والمواضع :
لعبد الله عبد العزيز البكري الأندلسي . تحقيق : مصطفى السقا
ط: الثالثة ، ١٤٠٣هـ ، بيروت : عالم الكتب .
٨٨ – معجم المؤلفين :
لعمر رضا كحالة
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار إحياء التراث العربي .
٨٩ – مفتاح السعادة ومصباح السيادة :
لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده م (٩٦٨هـ)
تحقيق : كامل بكري وعبد الوهاب ابو النور
ط: الثالثة ، ت : بدون ، القاهرة : مطبعة الاستقلال .
٩٠ – المنتظم في تاريخ الملوك والأمم :
لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي م (٥٩٧ هـ)
ط: الأولى ، ١٣٥٧ هـ ، الهند : دائرة المعارف العثمانية .
٩١ – المنهج الأحمد :
لعبد الرحمن بن محمد العليمي م (٩٣٨ هـ)
تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد
ط: الأولى ، ١٤٠٣هـ ، بيروت : عالم الكتب .
٩٢ – المواعظ والأعتبار بذكر الخطط والآثار :
لأبي العباس تقي الدين المقريزي
ط: بدون ، ت : بدون ، بغداد : مكتبة المثنى .

٩٣ - ميزان الإعتدال في نقد الرجال :
للإمام محمد بن أحمد الذهبي م (٧٤٨ هـ)
تحقيق : علي محمد البجاوي
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعرفة .
٩٤ - النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة :
لأبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الاتابكي م (٨٧٤ هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، القاهرة : المؤسسة المصرية العامة للتأليف .
٩٥ - هداية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين :
لاسماعيل بن محمد باشا البغدادي م (١٣٣٩ هـ)
ط: بدون ، ١٤٠٢هـ ، بيروت : دار الفكر .
٩٦ - الوافي بالوفيات :
لصلاح الدين بن خليل ايبك الصفدي م (٧٦٤هـ)
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : المطبعة الكاثوليكية .
٩٧ - الوفيات :
لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن قنفذ م (٨٠٩ هـ)
تحقيق : عادل نويهض
ط: بدون ، ١٣٩٢هـ ، بيروت : دار الآفاق الحديثة .
٩٨ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان :
لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان م (٦٨٦ هـ)
ط: بدون ، ١٤٠٢ هـ ، بيروت : دار الفكر .
٩٩ - يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر :
لأبي منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي النيسابوري
ط: بدون ، ت : ١٣٥٣ هـ ، القاهرة : مطبعة الصاوي .

● **كتب أخرى :**

١ - الأمراض النسائية :
د/ سليمان العودة ، د/ عاطف نصار
ط: الأولى ، ١٤١٣هـ ، الجبيل : مطبعة الصناعات المساندة .
٢ - الأوزان والمكاييل الشرعية :
لأحمد بن علي المقريزي م (٨٤٠ هـ)
تحقيق المستشرق : تخسن
الطبعة الأوروبية ، ١٨٠٠ م
٣ - تسهيل النظر وتعجيل الظفر :
لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي م (٤٥٠ هـ)
تحقيق محي هلال سرحان
ط: بدون ، ت : بدون ، بغداد : مطبعة العاني والارشاد .
٤ - درر السلوك في سياسة الملوك :
لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي م (٤٥٠هـ)
تحقيق د/ فؤاد عبد المنعم أحمد
ط: الأولى ، ١٤١٧ هـ ، الرياض : دار الوطن .
٥ - قراءة تربوية في فكر أبي الحسن الماوردي من خلال كتاب أدب الدنيا والدين .
لعلي خليل أبو العينين
ط: بدون ، ت : بدون ، بيروت : دار المعارف .
٦ - المرأة الحامل وأسرار الحمل :
محمد رفعت
ط: الأولى ، ١٩٩٢م ، بيروت : دار الفكر العربي .
٧ - نصيحة الملوك :
لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي م (٤٥٠هـ)
تحقيق : محمد جاسم الحديثي
ط: الأولى ، ت : ١٤٠٦هـ ، بغداد وزارة الثقافة والإعلام .

- **الرسائل العلمية :**

١- أحكام تلف الأموال في الفقه الإسلامي :
للدكتور عبد الله بن حمد الغطيمل
رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى لم تطبع بعد .
٢- الإمام الماوردي وأثره في الفقه الدستوري :
محمد بن علي بن محمد بدر القلايقي.
رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بجامعة الأزهر " لم تطبع إلى تاريخ هذا البحث " .
٣- الأوسط (كتاب الحدود) :
للإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري م (٣١٨هـ) .
تحقيق : صغير أحمد محمد حنيف .
رسالة علمية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة" لم تطبع إلى تاريخ هذا البحث " .
٤- تشنيف المسامع بجمع الجوامع في أصول الفقه :
لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي
تحقيق : موسى بن علي فقيهي رسالة علمية بالجامعة الإسلامية " لم تطبع إلى تاريخ هذا البحث " .
٥- تنقيح محصول ابن الخطيب التبريزي .
لأمين الدين مظفر التبريزي
تحقيق : الدكتور حمزة زهير حافظ رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى " لم تطبع إلى تاريخ هذا البحث " .
٦- العقد المنظوم في الخصوص والعموم
لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي
تحقيق : أحمد الختم عبد الله رسالة علمية " لم تطبع إلى تاريخ هذا البحث " .
٧- فقه أبي بكر الصديق رضي الله عنه في الحدود والجنايات والتعزير
لصالح بن حسن بن سعيد المبعوث
رسالة ماجستير بجامعة أم القرى " لم تطبع إلى تاريخ هذا البحث " .
٨- فقه عثمان بن عفان رضي الله عنه في الحدود .
لعبد العليم لاجور خان
رسالة ماجستير بجامعة أم القرى " لم تطبع إلى تاريخ هذا البحث " .
٩- فقه علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الحدود
لصالح بن عثمان العمري
رسالة ماجستير بجامعة أم القرى " لم تطبع إلى تاريخ هذا البحث " .
١٠ - كتاب الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين :
لأبي الحسن علي الماوردي م (٤٥٠ هـ)
رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى لراوية أحمد الظهار
نوقشت وطبعت عام (١٤٠٩ هـ) عن دار المجتمع بجدة .
١١ - كتاب الحدود من الحاوي الكبير :
لأبي الحسن علي الماوردي م (٤٥٠ هـ)
رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى لإبراهيم علي صندقجي نوقشت عام ١٤٠٣هـ وطبعت عام (١٤٠٣هـ) بدون معلومات نشر .
١٢ - كتاب الزكاة من الحاوي الكبير :
لأبي الحسن علي الماوردي م (٤٥٠ هـ)
رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى لياسين ناصر الخطيب نوقشت عام (١٤٠٣هـ) " لم تطبع إلى تاريخ هذا البحث " .
١٣ - كتاب السير من الحاوي الكبير :
لأبي الحسن علي الماوردي م (٤٥٠ هـ)
رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى لمحمد رديد المسعودي نوقشت عام (١٤٠٣هـ) " لم تطبع إلى تاريخ هذا البحث " .
١٤- كتاب العدد من الحاوي
لأبي الحسن علي الماوردي م (٤٥٠ هـ) .
رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى
لوفاء معتوق فراش ، نوقشت عام ١٤١٠هـ وطبعت عام ١٤١٣هـ . بدون معلومات نشر .
١٥ - كتاب القراض والمساقاه والمزارعة والإجارة من الحاوي الكبير :
لأبي الحسن علي الماوردي م (٤٥٠ هـ)
رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى لهدى مصلح على الصفدي
نوقشت عام (١٤١٩هـ) " لم تطبع إلى تاريخ هذا البحث " .

١٦- نفائس الأصول في شرح المحصول :
لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي
تحقيق : الدكاترة عياضه السلمي ، عبد الرحمن المطوي ، عبد الكريم النملة .
رسائل علمية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض " لم تطبع إلى تاريخ هذا البحث " .

● **الصحف والدوريات :**

١- جريدة المدينة المنورة (ملحق خير)
العدد (١٣٠٦٩) السبت ١٣ شوال ١٤١٩هـ .
٢ - مجلة العربي (أبو الحسن البصري الماوردي)
للشيخ محمد أبو زهرة .
العدد (٧٦) ١٩٦٥م ، الكويت
٣- مجلة الفقه الإسلامي أساس التشريع :
(بحث نظرية الحق) للدكتور : أحمد فهمي أبو سنة
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر .
ط : بدون ، ١٩٧١م ، القاهرة : مطابع الأهرام .

فهرس الموضوعات